

Løgndetektorbruk

Bør løgndetektor godtas som troverdighetsbevis for domstolene?

Kandidatnummer: 416

Veileder: Jens Petter Berg

Leveringsfrist: 25.04.2006

Til sammen 17 664 ord

21.04.2006

Innholdsfortegnelse

1.1	Innledning: Oppgavens tema	4
1.2	Problemstilling	4
1.3	Nærmere om problemstillingen	5
1.4	Avgrensninger	7
1.5	Begrepsavklaring/presiseringer	7
1.6	Rettskildesituasjonen og metoden	8
1.7	Den videre fremstilling	9
<u>2</u>	<u>BESKRIVELSE AV POLYGRAFER</u>	<u>9</u>
2.1	Innledning	9
2.2	Definisjon	10
2.3	Forskjellige typer av tester	11
2.3.1	The Control Question Test (CQT)	12
2.4	Pålitelighet/treffsikkerhet	15
2.4.1	”Laboratoriestudier”	15
2.4.2	Feltstudier	16
2.4.3	Sammendrag	17
2.5	Kroppsspråket v. polygraf	17
2.6	Kritikken mot bruk av polygraf	19
2.6.1	The National Research Council	19
2.6.2	Problemer knyttet til CQT	20

2.7	Retningslinjer for bruk av polygraf	22
3	<u>RETTSTILSTANDEN I NORGE</u>	23
3.1	Hovedregel: Fri bevisføring	23
3.2	Det kontradiktoriske prinsipp i straffesaker	24
3.3	Unntak fra hovedprinsippet om fri bevisføring	25
3.4	Løgndetektorkjennelsen,–Rt.1996 s. 1114	26
3.5	Gjenopptakelsessaker	29
3.6	Sivile saker	30
3.7	Den videre drøftelse	32
4	<u>OM EMK OG BRUK AV POLYGRAF</u>	33
4.1	Inkorporering av menneskerettighetskonvensjonene	33
4.2	Utgangspunktet etter EMK	34
4.3	Fri bevisførsel etter EMK art. 6(3)(d)	34
4.4	Er forbudet mot bruk av løgndetektor i norsk rett i strid med Norges forpliktelser etter EMK?	35
4.5	Uskyldsprinsippet og retten til vern mot selvinkriminering	36
5	<u>INTERNASJONAL PRAKSIS</u>	39
5.1	Innledning	39
5.2	Europa	40
5.2.1	Tyskland	40
5.2.2	Sverige	41

5.3	Rettstilstanden i USA	42
5.3.1	Innledning	42
5.3.2	Lovregulering av adgangen til å føre vitenskapelige bevis	43
5.3.3	Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc	44
6	<u>RETTSPOLITISK DRØFTELSE</u>	47
6.1	Innledning	47
6.2	Personvern hensyn v. hensynet til opplysning av saken	47
6.3	Bør løgndetektor tillates fremmet for domstolene etter samtykke fra testpersonen?	49
6.4	Er polygraf et usikkert bevis?	50
6.5	Det teoretiske grunnlaget for polygraftertesting	50
6.6	Holdninger i det relevante vitenskapelige miljøet	52
6.7	Vektleggingen av beviset	53
6.8	Bør polygraf tillates ført som troverdighetsbevis for domstolene?	54
	<u>LITTERATURLISTE</u>	57

1.1 Innledning: Oppgavens tema

Det har den siste tiden vært omdiskutert hvorvidt resultat av løgndetektortest bør tillates fremmet i retten for å få opplyst den enkelte sak mest mulig. Spørsmålet har både nasjonalt og internasjonalt vært meget kontroversielt. Jeg skal i denne oppgaven drøfte rettstilstanden på området – rettsdogmatisk og rettspolitisk – i Norge og til en viss grad sammenligne med rettstilstanden i enkelte andre land som for eksempel USA.

1.2 Problemstilling

Problemstillingen er hvorvidt resultatet av en såkalt løgndetektortest bør tillates fremlagt som bevis i en rettssak for å vurdere en persons troverdighet.¹ Det klare utgangspunkt i norsk rett er da at siktede har adgang til å fremlegge de bevis han anser nødvendig for å fastslå sin uskyld.² Siktede har med andre ord rett til føre de bevis han mener er til hans fordel. Prinsippet om fri bevisføring gjelder imidlertid ikke uten unntak. Det finnes en rekke regler, både lovfestede og ulovfestede, som gir domstolene adgang til å avskjære noen av de bevis som ønskes fremlagt for domstolen. Løgndetektor som troverdighetsbevis ble ikke tillatt fremmet av Høyesterett i Rt. 1996 s. 1114. Det er i dag antatt at denne kjennelsen er gjeldende rett på området.

Hovedproblemstillingen i oppgaven er da mer konkret om partene etter norsk rett bør ha adgang til å kreve at resultat av løgndetektortest de har gjennomført skal tas i betraktning av domstolen før dom i saken avsies, altså om partene i sivile saker og tiltalte i straffesaker gjennom lovgivning bør gis rett til å føre løgndetektor som troverdighetsbevis.

¹ Definisjon av løgndetektor i kapittel 2.

² Hov, Jo, Rettergang I, Sivil- og straffeprosess, 1999, s. 201.

1.3 Nærmere om problemstillingen

Et overordnet mål med domstolsprosessen³ er at den skal bidra til materielt riktige avgjørelser og dermed virke tillitvekkende.⁴ For at man skal kunne nå målet om å finne den materielle sannhet er det en forutsetning at dom avsies på grunnlag av det faktum som er bevist som mest sannsynlig for retten. Materielt riktige avgjørelser trenger imidlertid ikke å være det eneste målet for domstolsprosessen. Prosessen er også ment å ivareta andre hensyn⁵, og en fullstendig realisasjon av hensynet til materielt riktige avgjørelser vil kunne innebære en tilsidesettelse av andre viktige hensyn. Et viktig hensyn som i straffeprosessen står i motsetning til hensynet til materielt riktige avgjørelser, er hensynet til å unngå å straffedømme uskyldige. Et beviskrav om alminnelig sannsynlighetsovervekt (dvs. 51%) også i straffesaker vil innebære at det mest sannsynlige faktum blir lagt til grunn og at vi får flere riktige avgjørelser enn uriktige. Dette vil imidlertid også kunne medføre at også flere uskyldige blir straffedømt.⁶ Da straff, som kan innebære frihetsberøvelse og sosial fordømmelse, antas å være en meget alvorlig og inngripende sanksjon, er det i straffeprosessen gitt en rekke regler som skal bidra til at færrest mulig og helst ingen uskyldige blir domfelt.⁷ Viktigheten av å unngå å feilaktig domfelle uskyldige mennesker er i teorien understreket slik at det er vanlig å si at det er bedre at ti skyldige går fri enn at én uskyldig blir dømt.⁸ Hensynet til å unngå å dømme uskyldige tilsier et strengt beviskrav i straffesaker.

³ Vi har i Norge, i motsetning til Sverige og Danmark, to særskilte prosesslover for sivilprosessen og straffeprosessen. For sivile saker gjelder tvistemålsloven 13. aug. 1915 nr. 6 (heretter: tvml.), og for straffesaker gjelder straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 (heretter: strpl.).

⁴ Hov, Jo, Rettergang 1, 1999, s. 73.

⁵ Prosessen skal være betryggende, hurtig og hensynsfull overfor partene.

⁶ Strandbakken, Asbjørn, Uskyldspresumsjonen, "In dubio pro reo", 2003, s. 168.

⁷ Blant de prinsipper som stilles opp for å sikre at uskyldige ikke skal straffedømmes er grunnprinsippet om fri bevisførsel. Dette prinsippet vil bli ytterligere behandlet nedenfor.

⁸ Se Andenæs, Alminnelig strafferett, 1997, s. 96.

Dette er bakgrunnen for at vi i dag har et strengere⁹ beviskrav i straffesaker enn beviskravet om vanlig sannsynlighetsovervekt¹⁰ i sivile saker.

Det kan imidlertid reise seg spørsmål om den tiltaltes rettsikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt gjennom bl.a. det strenge beviskravet og prinsippet om at påtalemyndigheten har bevisbyrden i straffesaker, eller om det innenfor rimelighetens¹¹ grenser bør iverksettes ytterligere tiltak for i enda større grad å kunne ivareta hensynet til å unngå å domfelle uskyldige.

Spørsmålet om bruk av løgndetektortest i straffesaker har foranlediget diskusjoner om hvorvidt et individ kan føle seg trygg på at det ikke vil bli uskyldig domfelt. Det foreligger nemlig i dag undersøkelsesmateriale som tilsier at justismord i norske domstoler forekommer oftere enn man tidligere antok. En undersøkelse gjort av førsteamanuensis (nå professor) Ulf Stridbeck og professor Anders Bratholm kan muligens kaste noe lys over situasjonen fram til 1995. På bakgrunn av denne undersøkelsen, som ble utført for å finne ut hvor ofte uskyldige blir straffedømt, konkluderte Stridbeck og Bratholm med at minst 144 personer kan ha blitt uskyldig dømt de siste ti årene fram til 1995.¹² Både denne undersøkelsen og det faktum at gjenopptakelseskommisjonen¹³ er overfylt med saker som ønskes gjenopptatt kan indikere at tallet på uskyldig dømte i Norge kan være mye høyere enn det man antar. Spørsmålet er da om løgndetektor som bevismiddel er egnet til å kunne bidra til ytterligere opplysning av saken og dermed medføre at uskyldige får en bedre mulighet til å bevise sin uskyld. Det er med andre ord

⁹ I straffeprosessen er det som hovedregel krav om bort i mot 100% sikkerhet for at et faktum foreligger for at det skal kunne legges til grunn for avgjørelsen. Det kan åpenbart ikke kreves 100% sannsynlighet og det er vanskelig å fastsette en spesifikk sannsynlighetsgrad, men det er vanlig å si at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for at et faktum foreligger for at det skal kunne legges til grunn.

¹⁰ I sivilprosessen gjelder det som hovedregel at det faktum som er mest sannsynlig, (dvs. minst 51% sannsynlig) skal legges til grunn for avgjørelsen.

¹¹ De regler og prinsipper som er ment å ivareta hensynet til at ingen uskyldige skal domfelles, virker også som en begrensende faktor på straffeapparatets effektivitet. Det må derfor foretas en avveining mellom det offentliges interesse i å bekjempe kriminalitet og hensynet til å unngå at uskyldige dømmes. (Strandbakken, Asbjørn, Uskyldspresumsjonen, 2003, s. 68 flg.).

¹² Ramborg, Marte og Brubak, Trond, Uskyldig dømt. I: Universitas, 20. nov. 1996.

¹³ Se gjenopptagelseskommisjonens hjemmeside: www.gjenopptagelse.no

spørsmål om man ved bruk av løgndetektor i domstolsprosessen kan sette seg selv bedre i stand til å finne fram til sannheten, og følgelig redusere risikoen for at uskyldige domfelles. Og i så tilfelle er spørsmålet om det foreligger hensyn som tilsier avskjæring av løgndetektor som troverdighetsbevis, og om disse hensyn da er så tungtveiende at de begrunner avskjæring til tross for at bevismiddelet antas å eventuelt kunne bidra til sakens opplysning. Høyesterett begrunnet i Rt. 1996 s. 1114¹⁴ avskjæring av løgndetektortest slik: ”Sterke personvern hensyn tilsier at det ikke åpnes for slik bevisførsel”. (Rt. 1996 s. 1114 side 1122 annet avsnitt).

1.4 Avgrensninger

Oppgaven omhandler adgangen til bruk av løgndetektor som troverdighetsbevis i domstolsprosessen. Det er i enkelte land vanlig å bruke polygraf i arbeidslivet bl.a. for å avdekke tyverier på arbeidsplassen, og i prosessen med å ansette nye arbeidstakere. Videre er løgndetektor i meget stor utstrekning brukt av etterretningsbyråer i f.eks. USA. Det avgrenses her også mot slik bruk av polygraf. Det vil imidlertid i enkelte sammenhenger henvises til slik bruk av polygraf for f.eks. å belyse hvor utbredt bruken av polygraf i det hele tatt er.

Videre avgrenses det mot en generell gjennomgang av bevisavskjæringsreglene.

Bevisavskjæringsreglene vil kun bli behandlet i tilknytning til bruk av løgndetektor som troverdighetsbevis.

Dessuten avgrenses det mot polygrafbruk i forhold til vitner og lignende. Siktedes eventuelle rett i straffesaker og partenes rett i sivile saker, til å føre polygrafbevis for domstolene vil være det sentrale i denne oppgaven.

1.5 Begrepsavklaring/presiseringer

Terminologien i litteraturen og fagmiljøene er entydig. Man bruker polygraf og løgndetektor om hverandre. Disse to begrepene betegner samme instrument og utgjør en alminnelig akseptert terminologi. Jeg vil i det følgende bruke begrepene om hverandre.

¹⁴ Blir nærmere behandlet i avsnitt 3.

1.6 Rettskildesituasjonen og metoden

Stortinget har ikke gjennom lovgivning tatt standpunkt til spørsmålet om bruk av løgndetektor i domstolsprosessen. Dette innebærer at spørsmålet direkte ikke er regulert gjennom formell lovgivning, og vil derfor måtte løses på grunnlag av andre rettskildefaktorer. Formell lov vil følgelig ved behandling av spørsmålet i denne oppgaven ikke stå sentralt.

Spørsmålet har imidlertid en rekke ganger kommet opp for domstolene, og det foreligger i dag en rekke avgjørelser som tar stilling til problemstillingen. Som konsekvens av manglende lovgivning vil rettspraksis være en sentral rettskildefaktor. Det mest sentrale innen rettspraksis er løgndetektorkjennelsen i Rt. 1996 s.1114, som også som nevnt overfor antas å være gjeldende rett på området.

Selv om lovgiver direkte ikke har tatt stilling til om løgndetektor bør tillates ført som bevismiddel for domstolene, er spørsmålet blitt berørt i forarbeidene til straffeprosessloven § 92. Disse rettskildene vil i oppgaven bli behandlet i forbindelse med gjennomgangen av kjennelsen i Rt. 1996 s. 1114 (løgndetektorkjennelsen).

Spørsmålet er heller ikke blitt behandlet noe særlig i juridisk teori, og juridisk teori vil derfor heller ikke få noen sentral plass i denne oppgaven. Argumenter fra rettsteorien vil imidlertid bli brukt i den rettspolitiske drøftelsen.

Videre vil internasjonale rettskilder som for eksempel amerikanske og svenske dommer og teori bli behandlet. Disse rettskildene vil som uttalt i Rt. 1996 s. 1114 ikke kunne ha noen vesentlig betydning for løsning av spørsmålet i norsk rett, men de vil bli brukt som argumenter i en rettspolitisk drøftelse.¹⁵

Ved avgjørelsen i Rt. 1996 s 1114 stod reelle hensyn sentralt. Disse vil også bli grundig redegjort for i denne oppgaven.

¹⁵ Se Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, 2001, s. 285.

1.7 Den videre fremstilling

I avsnitt to skal det redegjøres for hva løgndetektor er og hvordan den fungerer. Det vil bli redegjort for påliteligheten og usikkerhetsmomentene knyttet til denne. I avsnitt 3 vil den gjeldende rettstilstand på området i Norge bli redegjort for, mens forholdet til internasjonale menneskerettigheter vil bli behandlet i avsnitt 4. I avsnitt 5 blir rettstilstanden på området i Europa og USA behandlet. Og tilslutt i avsnitt 6 vil jeg foreta en rettspolitisk drøftelse og redegjøre for de viktigste hensyn for og mot en adgang til bruk av løgndetektor som bevis for domstolene i Norge.

2 Beskrivelse av polygrafer

2.1 Innledning

Helt fra begynnelsen av menneskehistorien har man strevd med å skille løgnere fra de som snakker sant. For at vårt samfunn og vårt rettssystem skal fungere slik vi ønsker er det viktig at vi er i stand til å skille mellom skyldige og uskyldige mennesker og sørger for at kun de skyldige blir straffet for sine lovforbrytelser. For at lover og regler og de forskjellige former for straff skal ha den ønskede preventive effekt, er det viktig at folk er klar over at sannheten til slutt vil komme fram og at man ikke kan omgå de rettslige konsekvenser av sine handlinger gjennom løgn. På samme måte er det viktig for tilliten til rettssystemet at folk har tiltro til at ingen uskyldige blir domfelt. Borgernes tillit til rettssystemet er en forutsetning for at vi skal kunne leve i et alminnelig ordnet samfunn. Dette hensynet gjør seg gjeldende i like sterk grad i sivile saker. Like viktig er hensynet til den enkeltes rettssikkerhet.

Det er med dette ikke sagt at man kan ta i bruk hvilke som helst virkemidler i jakten på sannheten. Tortur er et av de mest ekstreme etterforskningsmidler som gjennom historien er blitt benyttet for å fremtvinge tilståelser. Men det er i dag enighet om at tortur er et etterforskningsmiddel som ikke hører hjemme i den moderne rettsstat. Allerede på 1730 tallet hevdet Daniel Defoe at den beste måten å identifisere en løgner på var å ta pulsen på

vedkommende i det øyeblikk man mistenker at han lyver. Lyver vedkommende vil man merke dette ved en endring i pulsen.¹⁶

Denne tankegangen ble senere utviklet og resulterte på slutten av 1800-tallet i en polygraf.¹⁷

Utviklingen har siden den gang i flere land gått i retning av mer og mer utstrakt bruk av polygraf som troverdighetsbevis og treffsikkerheten har også økt betydelig.¹⁸

2.2 Definisjon

Når man hører ordet ”løgndetektor”, forestiller man seg umiddelbart ofte et instrument som er konstruert slik at når den som blir testet lyver, blir løgnen umiddelbart markert ved en lyd fra eller lys på instrumentet. Slik er imidlertid ikke virkeligheten. Til tross for bruk av store ressurser på forskning og stor vitenskapelig utvikling har man foreløpig ikke vært i stand til å kunne utvikle et så effektivt apparat.¹⁹ En løgndetektorprøve er knyttet til fysiologiske reaksjoner hos den som testes. Å bygge opp en god løgntest er meget komplisert og krever derfor kompetanse og sakkyndighet. I Norge er Professor Sven Svebak den eneste eksperten som er kvalifisert til å administrere en løgndetektortest.²⁰ Professor Svebaks bakgrunn som kvalifiserer han til en ”polygrafekspert” ble av retten i LF-1996-2 sammenfattet slik:

”Professor i medisin, dr. philos Sven Svebak, har ifølge forsvareren 30 års erfaring med måling av fysiologiske funksjoner og har et halvt år vært ansatt som "visiting professor" hos professor David Raskin i USA. Raskin anses som en av verdens fremste eksperter innenfor løgndeteksjonsteknologien. Etter at professor Svebak sommeren 1995 ble ansatt ved Universitetet i Trondheim har universitetet anskaffet moderne løgndeteksjonsutstyr.”

¹⁶ Se Matte, James Allan, Forensic psychophysiology, using the polygraph: Scientific truth and verification -lie detection, 1996, s. 11.

¹⁷ Se Matte, James Allan, PhD, 1996, s. 19.

¹⁸ Jf. uttalelser i Rt. 1996 s. 1114 side 1118 annet avsnitt.

¹⁹ Se Reid, John E., Inbau, Fred E., Truth and deception, second edition, 1977, s. 5.

²⁰ Oksholen, Tore. Løgn og bedrag? 2001.

I en rapport av Sven Svebak, lagt fram for Høyesterett i Rt. 1996 s.1114 er polygraf definert slik:

”Polygraf er et transportabelt laboratorium knyttet til en spesialbygget computer som både kan registrere fysiologiske forandringer i kroppen til den som testes og som kan analysere formen på disse forandringene i sekundene omkring spørsmål og svar. Fysiologiske forandringer utenom disse tidsrommene er uinteressante for analysen av troverdighet.”²¹

De fysiologiske forandringene som det her er tale om er for det første pustereaksjoner. Det er endringer i brystets omkrets på det aktuelle tidspunkt som man her tar sikte på å måle. For det andre så måler man hudens elektriske ledningsevne gjennom svettereaksjoner på innsiden av peke- og langfinger. Det tredje som måles er de relative blodtrykksendringer og blodgjennomstrømninger i fingertuppene.²² Det må understrekes at disse fysiologiske reaksjonene er knyttet til bevisstheten men de er i svært liten grad påvirket av viljen. Den som testes kan dermed ikke selv styre utfallet av testen.

2.3 Forskjellige typer av tester

Som nevnt overfor er polygraf i seg selv ikke egnet til å avdekke løgn. Det er de særlige prosedyrer som benyttes ved en løgndetektorprøve som medfører at endringer i de fysiologiske reaksjonene er interessante for troverdighetsvurderingen. Det benyttes i praksis i dag flere forskjellige former for løgndetektorprøver.²³ For det første har vi en metode som kalles ”relevant/irrelevant-metoden”. Denne teknikken går ut på å sammenligne fysiologiske reaksjoner ved besvarelsen av relevante spørsmål med fysiologiske reaksjoner ved besvarelsen irrelevante spørsmål. Den andre typen som benyttes i dag er ”Control Question Test”. Denne teknikken er mest benyttet i strafferettslig sammenheng og vil derfor i det følgende bli nærmere redegjort for.

²¹ Se Rt. 1996 s. 1114 side 1117 (nr. 2).

²² Hess, Allen K. and Weiner, Irving B., The handbook of forensic psychology, second edition, 1999, s. 441.

Se også Svebak, Sven, Løgn og troverdighet: Vurdering basert på vitenskapelige metoder, 2000, s. 40.

²³ Hess, Allen K. and Weiner, Irving B., The handbook of forensic psychology, second edition, 1999, s. 442.

2.3.1 The Control Question Test (CQT)

Dette er en teknikk som typisk benyttes i den hensikt å bevise siktedes uskyld. Når en person mener å være feilaktig siktet for en handling han/hun ikke har begått, vil en CQT være en nærliggende mulighet for vedkommende til å kunne bevise sin uskyld. Denne testen går ut på å sammenligne de fysiologiske reaksjonene ved besvarelsen av spørsmål knyttet til den aktuelle kriminelle handling med de fysiologiske reaksjoner ved besvarelsen av spørsmål knyttet til tidligere ugjerninger.²⁴ Testen består som regel av ti spørsmål.²⁵ I forhold til troverdighetsvurderingen er det altså to typer spørsmål som står sentralt. Spørsmål knyttet til den aktuelle forbrytelse betegnes som ”relevante spørsmål”, og spørsmål knyttet til tidligere kriminelle handlinger betegnes som ”kontrollspørsmål”. Det antas da at de antatt skyldige vil anstrenge seg mer for å lyve godt eller på annen måte være mer bekymret ved besvarelsen av de relevante spørsmål enn ved besvarelsen av kontrollspørsmål. Skyld hos den som blir testet vil bli indikert ved relativt større forandringer i de fysiologiske reaksjoner ved besvarelsen av de relevante spørsmål enn ved kontrollspørsmål.²⁶

Hvordan testen gjennomføres kan være noe forskjellig fra tilfelle til tilfelle. Dette har sammenheng med det forhold at eksaminators personlige oppfatning av hvorvidt den som testes er ærlig eller ikke vil virke inn på gjennomføringen. En fullstendig CQT består av fire trinn. Hele testen starter med et såkalt ”pretest interview”. Denne fasen av testen kan vare fra 30 til 60 minutter. Hensikten bak denne delen av prosessen er å fastsette de rette fysiologiske premisser for et pålitelig sluttresultat. Eksaminator starter som regel med å overbevise den som testes om at testen er ufeilbarlig. Testpersonen må ha en reell overbevisning om at testen i aller høyeste grad er pålitelig. I den forbindelse kan eksaminator starte med å be testpersonen plukke et tall som både den siktede og eksaminator er klar over. Deretter vil eksaminator velge et tall og spørre om dette er testpersonens tall. Slik vil eksaminator velge en rekke tall, inkludert testpersonens tall og

²⁴ Se bl.a. <http://skepdic.com/polygrap.html>

²⁵ Et eksempel på hvordan en CQT kan settes opp finner man i: Lykken, A tremor in the blood, 1998, side 116.

²⁶ Hess, Allen K. and Weiner, Irving B., The handbook of forensic psychology, second edition, 1999, s. 442.

stille det samme spørsmålet. Testpersonen bes svare ”nei” hver gang. Siktedes respons på hvert tall registreres av polygrafen og hvis reaksjonen er kraftigere på testpersonens eget tall, vil eksaminator vise dette til vedkommende. Hvis dette ikke er tilfelle vil eksaminator kunne hevde et slikt resultat. Poenget er å overbevise testpersonen om at enhver løgn vil bli avdekket. Videre vil måten de relevante spørsmålene er formulert på bli diskutert. Spørsmålene vil bli reformulert helt til testpersonen finner de tilstrekkelig entydige til at han kan besvare dem med ”nei”. Det skal ikke være mulig å tolke ulikt innhold i spørsmålene. Hvert eneste spørsmål i testen og hvert eneste ord i disse spørsmålene må være entydig. Dette er en nødvendig forutsetning for et pålitelig resultat. Tvetydige ord og uttrykk eller ord og uttrykk som den som testes ikke forstår kan skape forvirring og gi seg utslag i resultatet av testen. Videre tar man for seg kontrollspørsmålene og omformulerer disse til man har kommet til en versjon der svaret ”nei” vil være løgn. I tillegg til dette vil enkelte eksaminatorer også kunne stille spørsmål vedrørende testpersonens helse. Dette kan blant annet være med på å etablere eksaminators status som sakkyndig.²⁷

Den andre fasen består av selve testen. Denne delen kan ta opptil halv annen time. Her vil testpersonen bli koplet opp mot polygrafen og selve testen gjennomføres. Testen består som nevnt av ti spørsmål. Det første spørsmålet vil typisk være et irrelevant spørsmål. Eksempel på et slikt spørsmål kan f.eks. være: ”Er du født i Hongkong?” Hensikten med irrelevante spørsmål er å sikre seg at man klarer å vekke større fysiologiske reaksjoner ved besvarelsen av kontrollspørsmålene. Det ser man gjennom sammenlikning med de irrelevante spørsmålene. Disse skal nemlig i motsetning til kontrollspørsmålene ikke vekke noen fysiologiske reaksjoner hos testpersonen. Det andre spørsmålet vil i og for seg være relevant men vil ikke ha noen betydning for troverdighetsvurderingen. Dette spørsmålet kan for eksempel lyde slik: ”Har du til hensikt å svare ærlig på alle spørsmål angående knivstikkingen av x?” Dette er et såkalt ”sacrifice relevant” spørsmål. Det tredje spørsmål vil være formulert med tanke på å overbevise testpersonen om at han kun vil bli forelagt på forhånd avtalte spørsmål. Dette for å unngå at siktede skal bekymre seg for å kunne bli spurt om ting han ikke ønsker å prate om. Et slikt overraskelsesspørsmål kan nemlig gi seg utslag i de fysiologiske reaksjoner uten at det har noen

²⁷ Hess, Allen K. and Weiner, Irving B., The handbook of forensic psychology, second edition, 1999, s. 443.

sammenheng med troverdigheten og dermed ødelegge hele testen. I tillegg til disse spørsmålene vil testen inneholde tre relevante spørsmål (spørsmål 5, 7 og 10). Dette vil være spørsmål vedrørende den forbrytelse vedkommende er siktet for i den konkrete saken. Et relevant spørsmål kan for eksempel være formulert slik: ”Knivstakk du x med kniv den 21. januar 2006?” Det skal være presist og omhandle den handling vedkommende er siktet for i den konkrete saken. Spørsmål 8 vil igjen være et irrelevant spørsmål for å gi den siktede en pause etter en rekke opprørende spørsmål, og før det kommer flere vanskelige spørsmål igjen.

Neste gruppen av spørsmål er kontrollspørsmålene. Dette vil i denne testen være spørsmål 4, 6 og 9. Disse spørsmålene berører som nevnt overfor ikke den handlingen som har medført siktelse i den konkrete saken. Kontrollspørsmålene kan relatere seg til moralsk eller etisk forkastelige handlinger som siktede kan ha begått tidligere i sitt liv, og som han er redd for at skal komme fram i dagens lys under testen. Et eksempel på et kontrollspørsmål kan være: ”Har du før 1995 noen gang forsøkt å skade noen alvorlig?” Dette vil være et godt kontrollspørsmål dersom siktede før 1995 faktisk har forsøkt å skade noen. Eksaminator skal i den første fasen av testen ha overbevist siktede om at en kriminell adferd i fortiden vil få negativ betydning ved vurdering av siktedes troverdighet i den aktuelle saken. Dette skal medføre en tilbøyelighet hos siktede til å besvare benektende på spørsmål knyttet til tidligere ugjerninger. Et ”nei” på disse spørsmålene vil av eksaminator bli antatt å være løgn.²⁸ Det antas at det forhold at eksaminator klarer å vekke store fysiologiske reaksjoner hos siktede gjennom sitt valg og formulering av kontrollspørsmålene er en forutsetning for et pålitelig resultat. Poenget er at siktede skal være opprørt ved besvarelsen av kontrollspørsmålene, og det vil han være hvis han lyver eller i det minste er bekymret for om svaret er riktig.

Testen gjennomføres minst tre ganger med forskjellig rekkefølge av spørsmålene.²⁹

²⁸ Directed-Lie “Control “ Question fungerer idag som et alternative til den tradisjonelle CQT-teknikken. Forskjellen ligger i at testpersonen ved den førstnevnte metoden blir instruert til å lyve ved besvarelsen av kontrollspørsmålene. Det stilles dermed ikke så strenge krav til eksaminator i forhold til å kunne manipulere testpersonen til å lyve på kontrollspørsmålene. (Se Maschke and Scalabrini, *The Lie Behind the Liedetector*, 4th edition, 2005, side 101 flg.).

²⁹ Hess, Allen K. and Weiner, Irving B. *The handbook of forensic psychology*, second edition, 1999, s. 443.

Deretter vil man sammenligne de fysiologiske reaksjonene ved besvarelsen av de forskjellige typer spørsmål. Det antas da i teorien at sanne svar på de relevante spørsmålene vil gi lavere fysiologiske reaksjoner enn ved usanne svar på kontrollspørsmålene. Hvis reaksjonene har vært større ved besvarelsen av de relevante spørsmålene enn ved kontrollspørsmålene vil man konkludere med at siktede har løyet. Og omvendt hvis reaksjonen ved kontrollspørsmålene har vært større vil konklusjonen være at siktede har vært ærlig.³⁰

Til slutt vil resultatet av testen bli presentert for siktede, og hvis det viser seg at vedkommende har løyet vil eksaminator forsøke å få han til å tilstå.

2.4 Pålitelighet/treffsikkerhet

Noe av grunnlaget for diskusjonen rundt bruk av polygraf som troverdighetsbevis er spørsmålet om hvor treffsikker polygraf egentlig er i relasjon til troverdighetsvurdering av den som testes. Spørsmålet er da om vi kan være sikre på om resultatet av en CQT vil være helt korrekt. Det kan nemlig forekomme at de forandringene i siktedes fysiologiske reaksjoner ikke skyldes løgn, men andre forhold som for eksempel frykt og nervøsitet. Hvordan kan man da fastslå at løgntesten er fullt pålitelig?

Det er blitt forsket betydelig på dette felt, og det foreligger en rekke studier som til en viss grad kan belyse spørsmålet om hvor treffsikker polygraf egentlig er. Noen enighet i forskningsmiljøet på dette felt er det imidlertid ikke. På den ene side har vi de som hevder treffsikkerhet på over 95% og på den annen side har vi de som mener å kunne vise til studier som tilkjenner en treffsikkerhet på rundt 70%.

Det er blitt benyttet to forskjellige metoder for å estimere treffsikkerheten av en polygraf.

2.4.1 "Laboratoriestudier"

Den første metoden går ut på å eksperimentere ved å tildele en tilfeldig gruppe forsøkspersoner skyld. De bes bevisst om å begå en handling som for eksempel om å ta 50 kroner fra kollegaens kontor. En annen gruppe forsøkspersoner foretar ikke denne handlingen. Deretter blir begge

³⁰ For gjennomføring av testen: Se bl.a. Lykken, A tremor in the blood, 1998, s. 116 og 117.

grupper underkastet en CQT, administrert av en eksaminator som ikke er klar over hvem av disse som er skyldige og hvem som er uskyldige. Fordelen med en slik studie er at man har et fasitsvar å sammenligne med. På den annen side er de involverte forsøkspersonene klar over at dette kun er et eksperiment og at resultat i den ene eller annen retning ikke vil få noen konsekvenser for dem. Dermed mangler også forsøkspersonene den nødvendige motivasjon til å forsøke å overvinne polygrafene. En slik motivasjon vil i aller høyeste grad foreligge hos siktede når han vet at han som følge av ikke bestått løgnprøve risikerer mange års frihetsberøvelse. Dessuten er et pålitelig resultat avhengig av testpersonens følelsesmessige og psykiske situasjon på tidspunktet for testen. Å forsøke å konstruere forsøksindividets situasjon som om vedkommende var siktet for en alvorlig forbrytelse kan være meget vanskelig. Dette er noe av bakgrunnen for at pålitelighetsresultater fra et eksperiment ikke kan antas å gjelde for enhver løgnprøve i virkeligheten. De fleste domstoler som nekter løgndetektortest ført som troverdighetsbevis, begrunner det nettopp uti fra den oppfatning at løgndektoren er et usikkert bevis som ikke gir tilstrekkelig sikker informasjon om testpersonens troverdighet. Denne ulempen ved laboratorieforsøk er blitt forsøkt gjort opp for ved å utlove belønning til alle forsøkspersoner som klarer å overvinne polygrafene. Hvorvidt slike tiltak kan bidra til å luke ut de groveste feilene og gi studiene mer troverdighet, er omstridt.³¹

2.4.2 Feltstudier

Den andre metoden som er blitt benyttet for å vurdere treffsikkerheten av polygraf er feltstudier. Dette innebærer reelle saker med forsøkspersoner som er siktet for reelle kriminelle handlinger og som risikerer fengselsstraffer ved domfellelse. Når omstendighetene er så forskjellige fra når det eksperimenteres i laboratorier vil dette kunne ha betydning for resultatene. Sammenhengen mellom laboratorieeksperimenter og feltstudier kan vi finne ved å sammenligne disse to. Det har vært antatt at treffsikkerheten er større ved laboratorieeksperimenter enn ved reelle saker. I et eksperiment fra 1989(Patrick and Iacono)³² kom man fram til at treffsikkerheten ved

³¹ Se avsnitt 2.6 for mer om kritikken mot bruk av polygraf.

³² Hess, Allen K. and Weiner, Irving B., The handbook of forensic psychology, second edition, 1999, s. 450.

laboratorieeksperiment var 88% mens gjennomsnittelig treffsikkerhet ved feltstudier var 73%. Her ser vi altså at testens betydning for den som testes er av stor betydning for resultatet.

2.4.3 Sammendrag

Overfor er det blitt redegjort for de to metodene som har vært benyttet for å vurdere treffsikkerheten av polygraf. Forskjellen på oppnådd treffsikkerhet ved de forskjellige metodene har lenger ikke så stor betydning, da en rekke eksperimenter ifølge tilhengerne av polygraf viser at treffsikkerheten nå for tiden ligger over 90% uavhengig av hvilken metode som er benyttet. Ved en vurdering i 1995 kom det amerikanske tidsskriftet *Journal of Forensic* fram til at løgndetektor hadde en treffsikkerhet på over 90% ved profesjonell bruk i reelle saker.³³ En gjennomsnittlig treffsikkerhet på over 90% finner vi også i både flere feltstudier og laboratoriestudier gjennomført siden 1980. En samling av disse studiene er tilgjengelig hos American Polygraph association.³⁴ Motstandere av polygraf mener imidlertid å kunne vise til studier som konkluderer med langt lavere pålitelighetsgrad. David T. Lykken mener at av alle de studiene som foreligger er bare få kompetente og disse viser at hver tredje løgndetektortest gir et uriktig resultat.³⁵ Det viktigste argumentet mot bruk av løgndetektor er likevel at studiene viser at andelen av uskyldige som feilaktig kan bli identifisert som skyldige er større enn andelen av skyldige som feilaktig kan bli identifisert som uskyldige.

2.5 Kroppsspråket v. polygraf

De to andre metodene for å vurdere en persons troverdighet er å vurdere ordenes innhold og måten de sies på. Det siste her omtales gjerne som en vurdering av kroppsspråket. En troverdighetsvurdering etter disse metoder krever ingen særlig kompetanse. I dagliglivet foretas slike vurderinger av enhver uten at noen form for særlig sakkyndighet er påkrevd. Også i spesielle sammenhenger som f.eks. ved forklaringer for domstolene er det vanlig å vurdere vedkommendes troverdighet bl.a. etter kroppsspråket. Nettopp denne muligheten til vurdering av

³³ Se Bratholm, Anders og Svebak, Sven, *Bruk av løgndetektor i straffesaker*, i: *Lov og Rett* 1998, s. 65–66.

³⁴ Se <http://www.polygraph.org/validityresearch.htm>.

³⁵ Gale, Anthony, *The polygraph test*, 1988, side 124.

kroppsspråket er et av hovedhensynene bak hovedregelen i norsk rett om umiddelbar og muntlig bevisføring. Både tiltalte og vitnene forklarer seg som hovedregel muntlig og direkte for den dømmende rett.

Tilhengerne av polygrafene mener i dag på bakgrunn av en rekke studier å kunne trekke den konklusjon at bruk av løgndetektor ved en troverdighetsvurdering har treffsikkerhet på over 90%. På samme måte er det blitt forsket på spørsmålet om i hvor stor grad en troverdighetsvurdering bygget på kroppsspråket gir et korrekt bilde av de faktiske forhold. Konklusjonen er helt klar; Troverdighet bedømt på bakgrunn av en vurdering av kroppsspråket gir et meget usikkert resultat. Dette har man fått dokumentert gjennom bl.a. studier av mistenkte under politiavhør. Eksperimentet til Akerhurst og Vrij³⁶ viser hvordan de mistenktes kroppsspråk ble bedømt feil av politifolk som skulle vurdere troverdigheten til de mistenkte. Eksperimentet viste at de bevegelsene hos mistenkte som ga høyest inntrykk av løgnaktighet forekom like ofte hos politimennene som avhørte disse. Dette ble ikke oppdaget av politimennene som vurderte de siktedes troverdighet. Dette kan være en indikasjon på hvor usikker informasjon kroppsspråket egentlig kan gi i troverdighetsvurderingssammenheng.

Det er blitt utført en rekke studier av treffsikkerheten av en persons vurdering av kroppsspråk i forhold til en troverdighetsbedømmelse. Resultatene av studiene viser en treffsikkerhet på mellom 45- og 64%. Treffsikkerheten hos mennesker som vurderer kjærester eller venner har vist seg å variere mellom 46% og 74%. Studier har også vist at trening i å vurdere troverdighet og bedømme løgnaktighet kun øker treffsikkerheten med noen få prosent. En rekke eksperimenter viser at treffsikkerheten etter trening kun har økt med 3% til 57%. Og i enkelte tilfeller gikk treffsikkerheten hos politifolkene faktisk ned som følge av trening.³⁷ Forutsatt at polygraf har en treffsikkerhet rundt 90% gir altså kroppsspråk langt mer usikker informasjon om troverdighet enn det en polygraf gir.

³⁶ Se Svebak, Sven, Løgn og troverdighet: Vurdering basert på vitenskapelige metoder, 2000 s 35.

³⁷ Svebak, Sven, Løgn og troverdighet: Vurdering basert på vitenskapelige metoder, 2000 s 36.

2.6 Kritikken mot bruk av polygraf

2.6.1 The National Research Council

Vi har i det foregående sett at det antas på bakgrunn av et utvalg forskningsarbeider at en løgndetektortest i over 90% av tilfellene vil gi et korrekt resultat. Disses pålitelighet og validitet er imidlertid omstridt. Kritikken er i første omgang rettet mot de studiene som ligger til grunn for statistikken. Det hevdes at de aktuelle studier som man baserer treffsikkerheten av løgndetektor på, lider av grove metodiske feil og at de derfor ikke gir riktig bilde av treffsikkerheten.³⁸ The National Research Council (NRC) i USA har på oppdrag fra the Departement of Energy gjennomført en omfattende studie om polygrafers pålitelighet. Studien var ønsket i kjølvannet av en kontroversiell sak der en ansatt vitenskapsmann i departementet ble beskyldt for spionasje. Bruk av løgndetektortest i slike saker er vanlig i USA. Særlig utstrakt er bruken av polygraf i forhold til de ansattes troverdighet i etterretningsbyråene FBI og CIA. Også andre arbeidsgivere benytter seg imidlertid av polygraf for å sikre seg ærlige og kvalifiserte ansatte.

NRC tok for seg de studiene som forelå på tidspunktet for undersøkelsen, både publiserte og ikke-publiserte, og vurderte disse med sikte på å bekrefte eller avkrefte påstandene i teorien om en treffsikkerhet på over 90%. Komiteen konkludert med at kvaliteten på tidligere studier gjort i forhold til treffsikkerheten, med få unntak var lav. I forhold til feltstudier påpekte komiteen at manglende fasitsvar, som testresultatene kan holdes opp mot for å avgjøre treffsikkerheten, medførte at resultatene ble usikre. I samme retning trakk ifølge komiteen manglende kontroll over innvirkning fra utenforliggende forhold. I forhold til laboratoriestudier ble det fremhevet at testene inneholder et element av lek. Disse studiene kunne derfor ifølge komiteen ikke gjenspeile virkeligheten. Selv om testpersonene i laboratoriestudiene loves betaling hvis de klarer å lure løgndektoren, kan man ikke forvente det samme alvorspreget over situasjonen som når testpersonen faktisk er siktet for eksempel drap.

Denne studien konkluderte med at når testpersonen ikke er lært opptil å manipulere løgndektoren vil treffsikkerheten være godt over 50% men langt under 100%. Noe mer presis

³⁸ Se Faigman, David L., Fienberg, Stephen E. and Stern, Paul C., *The Limits of the Polygraph*, 2003.

treffsikkerhetsprosent var det ikke mulig å komme fram til da resultatene i de studiene som ble vurdert varierte av årsaker som det ikke var redegjort for i studiene.³⁹

2.6.2 Problemer knyttet til CQT

Det er en rekke problemer man står overfor ved bruk av denne metoden for å vurdere en persons troverdighet. For det første er det alltid fare for at en polygraf kan fremtvinge falske tilståelser. Det hender at enkelte av diverse årsaker sier seg skyldig i lovbrudd de ikke har begått. Forskning som underbygger denne påstanden er imidlertid ikke å finne i litteraturen.

Et større problem kan være at en testperson gjennom opplæring kan trene seg opp til å manipulere løgndetektoren. Dette medfører at en uærlig person av løgndetektoren blir identifisert som ærlig.⁴⁰ Det finnes en rekke nettsteder drevet av polygrafeksperter som gir folk opplæring i metoder for å manipulere en polygraf. Bakgrunnen for slike virksomheter er den utbredte bruken av løgndetektortest i arbeidslivet. Både ansatte og arbeidssøkere får sin troverdighet vurdert gjennom slike tester. Dette oppfattes av mange som et onde der mange ærlige og hederlige mennesker kan bli stemplet som uærlige og bedragerske. Dette er imidlertid ikke i veien for at en skyldig person, siktet i en straffesak skal kunne lære seg å manipulere polygrafen. Blant metodene for polygrafmanipulering som er beskrevet i litteraturen og som enhver kan lese seg opptil, består en metode av en kombinasjon av enkle pusteteknikker, tungegning og muskelsammentrekkninger. Ved å kombinere disse teknikkene på riktig tidspunkt kan man forvirre løgndetektoren.

Disse påstandene tilbakevises imidlertid av tilhengerne av polygraf, som mener at en kvalifisert, profesjonell eksaminator vil være i stand til å gjennomskue en testperson som gjør bruk av slike teknikker i et forsøk på lure polygrafen. Det hevdes videre at en person som forsøker å sabotere en test uansett ikke vil være egnet til å gjennomføre en slik test. Det antas at bruk av løgndetektor er mest hensiktsmessig når en uskyldig person ønsker å bevise sin uskyld.

³⁹ Se Faigman, David L., Fienberg, Stephen E. and Stern, Paul C. The Limits of the Polygraph, 2003 side 6.

⁴⁰ Se Lykken, A tremor in the blood, 1998, s. 273–277.

En forutsetning om at testpersonen er seriøs i den forstand at han ikke vil forsøke å lure løgndektoren kan fremstå som noe uvirkelig. Det kan neppe antas at skyldige mennesker ikke vil ønske å fremstille seg som uskyldige hvis de ser en mulighet til å kunne slippe unna med sine forbrytelser. Kritikerne viser i denne forbindelse til en studie fra 1994 som viser at 50% av de som ble trent opp til å lure løgndektoren lyktes med dette.⁴¹

En annen innvending mot bruk av polygraf i domstolsprosessen er at enkelte mennesker er naturlig utstyrt til å kunne narre en polygraf. Det hevdes i teorien at løgn er et personlighetstrekk hos for eksempel psykopater. Da de har tendens til å vise liten anger, kan det være vanskelig å vekke de fysiologiske reaksjonene hos disse ved en løgnprøve. Følgelig vil en psykopat enklere enn andre kunne villedde en løgndetektor.⁴² Det er imidlertid uenighet om betydningen av en psykopats evne til å lyve godt i forhold til adgangen til å benytte polygraftest som troverdighetsbevis. Det hevdes at dette ikke har noen betydning fordi de fysiologiske reaksjoner hos en testperson sammenlignes ikke med en annen testperson. Det fremholdes at de fysiologiske reaksjonene vil være større ved de relevante spørsmål enn ved kontrollspørsmål uansett om testpersonen er psykopat eller ikke.⁴³ Det avgjørende er hvordan spørsmålene i testen er formulert. En kompetent eksaminator vil formulere kontrollspørsmålene slik at også en psykopat vil føle seg truet og dermed reagere.

Noe av forklaringen for den store skepsisen til bruk av polygraf i domstolsprosessen ligger i de forholdene som er blitt gjennomgått i dette avsnittet.

⁴¹ Se, Mccarthy, Susan, Passing the polygraph, salon, 2000.

⁴² Ramsland, Kathrine, The polygraph, criminal mind/forensic & investigation, kapittel 4, tilgjengelig på: <http://www.crimelibrary.com/forensics/polygraph/>.

⁴³ Svebak, Sven, Løgn og troverdighet: Vurdering basert på vitenskapelige metoder, 2000, s. 40.

2.7 Retningslinjer for bruk av polygraf

American Polygraph Association har gitt retningslinjer for bruk av polygraf.⁴⁴ Hensikten er å sikre kvaliteten i en løgntest og ikke minst bidra til en mer ensartet bruk av polygraf. En del av kritikken har nemlig vært begrunnet i påstander om at det ikke finnes noen standardiserte polygrafteknikker og at samme test derfor kan tolkes ulikt av forskjellige eksaminatorer.

Det stilles i første rekke krav til eksaminator. Han skal inneha visse kunnskaper og ekspertise. Det stilles bl.a. krav til minimum 6 måneders polygrafkurs. Videre stilles det krav til testpersonen. Eksaminator må på forhånd finne ut om testpersonens psykiske og medisinske tilstand tillater at han gjennomgår en løgntest. En person med nedsatt psykisk funksjon eller en som er sinnsforvirret kan ikke testes. Barn skal heller ikke underlegges løgntest.⁴⁵ Videre stilles det krav til det apparatet som benyttes. Det kreves at løgndetektorapparatets funksjonalitet er i orden og at eksaminator tidligere har gjort bruk av det samme apparatet. Dessuten stilles det krav bl.a. til eksamenslokalet, dvs. det skal ikke være mulighet for forstyrrelser, til forberedelse av testpersonen og tolking av testen. Testpersonen skal gjennom forberedende intervju få mest mulig informasjon om testen og intensjonen bak testen. Eksaminator pålegges i tillegg å gjøre tydelige og nøyaktige evalueringsnotater slik at disse ved behov kan leses og tolkes av andre eksaminatorer.

Den kvalitetssikring som søkes oppnådd gjennom de nevnte betingelser kan best oppnås gjennom lovregulering av løgndetektorbruk for domstolene. En lovregulering vil sikre at kravene til bl.a. eksaminators kompetanse i forhold til administrering av løgndetektortest i hvert enkelt tilfelle vil være oppfylt.

⁴⁴ <http://www.polygraph.org/standards.htm>

⁴⁵ Se Svebak, Sven, Løgn og troverdighet: Vurdering basert på vitenskapelige metoder, 2000, s. 40.

3 Rettstilstanden i Norge

3.1 Hovedregel: Fri bevisføring

Temaet for oppgaven er hvorvidt norsk rett bør endres slik at bruk av løgndetektor som troverdighetsbevis kan tillates fremmet for domstolene. I kapittel 2 i denne oppgaven har vi sett hvordan løgndektoren fungerer og i hvilken grad den gir sikker informasjon om troverdigheten til den som testes. I dette avsnittet skal det redegjøres for rettstilstanden i Norge før jeg i de følgende kapitler vil foreta en rettspolitisk drøftelse.

Som utgangspunkt i norsk rett gjelder prinsippet om fri bevisførsel. Partene har rett til å føre de bevis de ønsker for å belyse sin sak. For at man skal kunne nå målet om en materielt riktig avgjørelse er det en forutsetning at saken er fullstendig opplyst slik at retten kan avsi dom på grunnlag av korrekte faktiske omstendigheter. Både i sivile saker og straffesaker er det som utgangspunkt partene som tar initiativ både til valg av bevis de vil fremlegge og til omfanget av disse bevisene. Domstolene har i denne sammenheng kun en kontrollerende og supplerende funksjon. De skal påse at bevisføring skjer i henhold til norsk prosesslovgivning.⁴⁶ Prinsippet har ikke kommet direkte til uttrykk i tvistemålsloven. Det er imidlertid forutsatt i tvml. § 183. Denne bestemmelsen gir anvisning på fri bevisbedømmelse, og den forutsetter det samme for bevisførselen.⁴⁷

Prinsippet om fri bevisføring har nær tilknytning til prinsippet om kontradiksjon. Det kontradiktoriske prinsipp går ut på at partene skal få anledning til å uttale seg før dom i saken avsies. I tillegg til opplysning av saken og materielt riktige avgjørelser skal prinsippet også bidra til at vi i den enkelte sak får en rettferdig rettergang.⁴⁸ At partene ikke får anledning til å uttale seg eller for eksempel ikke får muligheten til ta til motmæle mot de bevis som blir fremlagt av motparten, vil stride mot folks alminnelige rettsfølelse og medføre at folk mister tilliten til

⁴⁶ Se Andenæs, Johs, straffeprosess, bind 1, 2000, s. 187.

⁴⁷ Aall, Jørgen, Høyesterett som prosessrettsskaper særlig på området for utilbørlig bevis, i: Rettsteori og rettsliv, festskrift til Carsten Smith, 2002, s. 957 flg. At prinsippet om fri bevisføring gjelder, er uomtvistet. Prinsippet kan ifølge forfatteren forankres i lovens oppbygning eller i teori og praksis. Hvilken innfallsvinkel man her velger er uvesentlig.

⁴⁸ Rettferdig rettergang etter EMK blir behandlet i kapittel 4.

rettssystemet. Når det gjelder sivile saker er det ikke gitt noen generell bestemmelse i tvistemålsloven. Prinsippet har imidlertid indirekte kommet til uttrykk gjennom en rekke bestemmelser i tvml. Eksempel på regler som tar sikte på å styrke det kontradiktoriske prinsipp er bl.a. reglene om partenes rett til å være til stede under rettsmøtet. En forutsetning for at partene skal kunne ta til motmæle er at de er til stede under rettsmøtet. En parts rett til å uttale seg er så sentral at en tilsidesettelse av denne kan være en saksbehandlingsfeil med den følge at dommen oppheves i ankeinstansen.

3.2 Det kontradiktoriske prinsipp i straffesaker

I straffeprosessen er siktedes rett til å ta til motmæle uttrykkelig fastslått i strpl. § 92. Prosessen er bygd opp slik at siktede skal ha rett til å uttale seg før dom kan avsies. Riktignok nyter også påtalemyndigheten godt av denne retten, men størst interesse har likevel det kontradiktoriske prinsipp i forhold til siktedes rett til å uttale seg. Det er gitt en rekke regler i straffeprosessloven som søker å styrke siktedes rett til å fremlegge og belyse sin sak for retten. Da frihetsstraff er så inngripende for den siktede, er prosessen blitt forsøkt lagt opp slik at flest mulig avgjørelser skal være materielt riktige. Dette innebærer som nevnt en rekke regler som skal sikre en så fullstendig opplysning av saken som mulig. Han skal bl.a. ha rett til forsvarer. For at det skal være noen realitet i retten til å ta til motmæle, må siktede ha rett til bistand fra en juridisk kyndig person. Videre har man forsøkt å styrke det kontradiktoriske prinsipp gjennom lovfesting av siktedes rett til å bli kalt inn til rettsmøter.⁴⁹ Tiltalte har også i henhold til strpl. § 264 krav på å bli orientert om de bevis påtalemyndigheten har til hensikt å fremlegge for domstolen, slik at han på forhånd kan forberede seg på å imøtegå disse. Så har tiltalte rett til å være til stede, og umiddelbart eksaminere de vitner som blir ført av påtalemyndigheten.⁵⁰

Størst betydning i relasjon til oppgavens tema har imidlertid tiltaltes rett til å føre de bevis han ønsker.⁵¹ De bevismidler som kan være aktuelle for tiltalte å føre er bl.a. vitnebevis, skriftlige bevis, reelle bevismidler, sakkyndige og granskning. Den tiltalte eller påtalemyndigheten kan for

⁴⁹ Generell regel om at siktede skal innkalles til rettsmøter finner vi i strpl. § 86(1).

⁵⁰ Om det kontradiktoriske prinsipp: Se Hov, Rettergang 1, Sivil- og straffeprosess, 1999, s. 75–76.

⁵¹ Hov, Jo, Rettergang II, Straffeprosess, 1999, s. 208.

eksempel legge frem DNA eller fingeravtrykk for å belyse et faktum. Hensikten med bevisføringen er nemlig at saken skal opplyses så godt at retten har et mest mulig klart faktum å legge til grunn for sin avgjørelse.

Som ledd i bevisføringen kan tiltalte velge å forklare seg. Hvor stor vekt denne forklaringen skal tillegges er opp til retten å avgjøre. Det faktum at tiltalte ikke kan straffes for falsk forklaring (jf. strl § 167) kan medføre at retten forholder seg skeptisk til troverdigheten av tiltaltes forklaring. Det reiser seg da spørsmål om ikke tiltalte bør ha anledning til fremlegge for retten en løgndetektortest som vedkommende har gjennomført. Hvis vi legger til grunn en høy pålitelighetsgrad slik tilhengerne mener at polygrafer har, ville en slik fremleggelses adgang forenkle rettens jobb knyttet til troverdighetsvurderingen betydelig, samtidig som det ville gi tiltalte en mulighet til å bevise sin uskyld.

3.3 Unntak fra hovedprinsippet om fri bevisføring

Det finnes lovfestede unntak fra dette prinsippet. Bakgrunnen for adgangen, og i noen tilfeller plikten, til å avskjære bevis er at andre og viktigere hensyn enn hensynet til sakens opplysning kan tilsi at det tilbudte bevis avskjæres.⁵² Eksempler på lovfestede unntak fra prinsippet om fri bevisføring er tvml. § 189 andre ledd som gir domstolen adgang til å avskjære bevis som er tilbudt for sent og tvml. § 189 første ledd nr. 2 som hjemler avskjæring av bevis som ikke bidrar til opplysning av saken. Videre avskjæres bevis som beskyttes av taushetsplikt, jf. tvml. § 205. Tilsvarende regler for straffesaker finner vi i henholdsvis strpl. §§ 293, 292 andre ledd og 119. I tillegg vil domstolene på ulovfestet grunnlag kunne avskjære bevis som er skaffet på ulovlig eller utilbørlig⁵³ måte. At beviset er ervervet på en ulovlig måte er i seg selv ikke tilstrekkelig til at det skal kunne avskjæres. Rt. 1991 s. 616 gjaldt bruk av videoopptak av en ansatt som var siktet for underslag overfor sin arbeidsgiver. Den siktede var uten viten blitt videoovervåket av arbeidsgiveren. Videoopptak fra denne overvåkningen var i strid med arbeidsmiljølovens regler.

⁵² Aall, Jørgen: Høyesterett som prosessrettsskaper særlig på området for utilbørlig bevis, i: Rettsteori og rettsliv, festskrift til Carsten Smith, 2002.

⁵³ I Rt. 1997 s. 795 la Høyesterett til grunn at ikke bare ulovlig ervervede bevis, men også bevis ervervet på ”illojal” måte kunne avskjæres på ulovfestet grunnlag.

Dette var etter rettens oppfatning i seg selv ikke tilstrekkelig til å begrunne avskjæring av opptaket. Retten begrunnet avskjæring av beviset med at overvåkningen i tillegg til å være ulovlig også var en alvorlig integritetskrenkelse av den siktede.

I relasjon til oppgavens tema er avskjæring på ulovfestet grunnlag sentral. I Rt. 1996 s. 1114 uttaler Høyesterett:

”Etter min mening kan det imidlertid helt unntaksvis tenkes at på ulovfestet grunnlag – også må nektes ført bevis selv om beviset er ervervet på lovlig måte, og selv om det er siktede som ønsker å føre det.” (Rt. 1996 s. 1114 s. 1118 siste avsnitt).

Her åpner Høyesterett for, på ulovfestet grunnlag, å avskjære lovlig ervervede bevis og selv om disse ønskes ført av den siktede. Det ligger imidlertid en begrensning i at det må foreligge ”meget sterke og tungtveiende hensyn for en slik nektelse”. (Rt. 1996 s. 1114 s. 1118 siste avsnitt).

Og som kjent fant Høyesterett at en løgndetektortest ville gripe meget sterkt inn i testpersonens personlige integritet. Disse personvernsmessige hensyn var etter rettens oppfatning så sterke og tungtveiende at de begrunnet avskjæring av løgndetektortest som bevismiddel.

3.4 Løgndetektorkjennelsen, –Rt.1996 s. 1114

Hovedspørsmålet som Høyesterett måtte ta stilling til var om troverdighetsvurdering basert på løgndetektortest kunne føres som bevis i straffesaken. Saken gjaldt en person som var tiltalt for å ha tent på sitt eget hus for å få utbetalt forsikringssummen. Etter å ha erkjent forholdet ble den tiltalte i Midt-Trøndelag herredsrett dømt etter tiltalen. Dette til tross for at tilståelsen senere i saken ble trukket tilbake. Den tiltalte hevdet at han var uskyldig, og at han kunne bevise dette gjennom en løgndetektortest. Han ble imidlertid i herredsretten nektet adgang til å føre løgndetektortest som troverdighetsbevis for å bevise sin uskyld. Denne kjennelsen ble påkjært til lagmannsretten som tok kjæremålet til følge med den begrunnelse at det ikke fantes noen lov hjemmel for slikt unntak fra hovedregelen om fri bevisførsel. Statsadvokatene påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett.

Etter en grundig drøftelse kom Høyesterett til at kjæremålet skulle tas til følge. Sentralt i Høyesteretts begrunnelse for avgjørelsen om avkjæring av løgndetektortest som troverdighetsbevis står integritets- og personvern hensyn. Høyesterett fant i motsetning til herredsretten ikke nødvendig å gå inn på hvorvidt polygraf er tilstrekkelig pålitelig eller ikke, og uttalte at ”testenes pålitelighet, eventuelt mangel på pålitelighet”, ikke kunne ”være avgjørende for om de skal tillates ført som bevis.” (Rt. 1996 s. 1114 s. 1118 første avsnitt).

Utgangspunktet for drøftelsen tar Høyesterett i strpl. § 92 første ledd som gir siktede rett til å gjendrive de grunner som mistanken beror på og føre de bevis han mener er til hans fordel. Det finnes imidlertid begrensninger i strpl. § 92 andre ledd som lyder slik:

”Løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang må ikke brukes. Det sammen gjelder midler som nedsetter siktedes bevissthet eller evne til fri selvbestemmelse....”

Det er etter Høyesteretts oppfatning tvilsomt om bruk av løgndetektor vil kunne nedsette evnen til fri selvbestemmelse. Høyesterett finner en viss støtte for avskjæring i § 92 annet ledd annet punktum fordi løgndetektortest er ment å:

”avsløre et ”kroppsspråk” som ikke kan kontrolleres, og den vil ved dette innebære en invadering av personligheten ved at sannheten fås fram uten at testpersonen har kontroll over det” og ligner etter rettens oppfatning derfor på ”bruk av midler som narkoanalyse, som bestemmelsen setter et direkte forbud mot.” (Rt.1996 s. 1114 s. 1119 tredjesiste avsnitt).

Noe ytterligere veiledning finner retten ikke i strpl § 92 og går derfor over til en behandling av bestemmelsens forarbeider. Retten gjengir det straffeprosesslovkomiteen uttaler om bruk av løgndetektortest i straffesaker og konstaterer:

”Det sies altså at det ikke er tatt stilling til bruk av løgndetektor, mens det samtidig påpekes som forutsetning at slike midler ikke tas i bruk uten at det er gitt nærmere regler om bruken av dem. Etter min mening er det imidlertid vanskelig å komme utenom det siste som sentralt fra Straffeprosesslovkomiteens side. Som jeg kommer tilbake til, vil bruk av slike bevismidler reise

en rekke prinsipielle og praktiske spørsmål og problemer. Det har komiteen åpenbart vært oppmerksom på, og det er naturlig å forstå den slik at den har ment det som er sagt, at det må tas stilling til dette gjennom et regelverk før slike tester eventuelt tas i bruk som bevis".(Rt.1996 s 1114 s.1120 nestsiste avsnitt).

Etter en samlet vurdering av ordlyden i strpl. § 92 og forarbeidene finner Høyesterett at disse rettskildene utelukkende på bakgrunn av ordlyden ikke kunne gi grunnlag for avskjæring av løgndetektortest og uttaler i den forbindelse at loven og forarbeidene må "ses i lys av de sterke reelle hensyn som tilsier nektelse av beviset".(Rt.1996 s 1114 s. 1121 øverst).

Retten går så over til en avveining av de reelle hensyn. Som nevnt tidligere finner retten at en polygrafest vil innebære en "invadering av personligheten til undersøkelsespersonen". Retten uttaler i denne forbindelse:

"Jeg finner det lite tvilsomt at mange vil oppleve slike undersøkelser som integritets- og personlighetskrenkende. Dette kan også gjelde for personer som uttaler seg sannferdig. Disse vil dessuten kunne være engstelige over de negative konsekvenser for dem dersom testen skulle gi et uriktig resultat".(Rt.1996 s 1114 s. 1121 første avsnitt).

Retten uttaler at selv om slik polygrafest skulle være frivillig ville det ha vært vanskelig for siktede å nekte en slik test, og viser til denne uttalelsen fra straffeprosesslovkomiteen:

"Skulle det bli alminnelig å bruke et slikt middel under etterforsking, kan den som nekter å medvirke komme i en vanskelig stilling." (Rt. 1996 s. 1114 side 1121 første avsnitt).

Dessuten vektlegger retten at en adgang til polygrafest av siktede vil åpne for at også vitner og fornærmede skal kunne kreve å bli polygrafestet. Videre blir forholdet til sivilprosessen berørt. Retten påpeker at en adgang til bruk av løgndetektor i straffesaker vil gjøre det vanskelig å avkjære slik bruk i sivile saker.

Retten konkluderer etter dette med at det å tillate polygrafest som bevismiddel vil bety å innføre

”et kvalitativt sett helt nytt og særegent bevismiddel – et bevismiddel basert på undersøkelser som etter sitt formål innebærer en invadering av personligheten hos testpersonen, noe som klart vil kunne føles krenkende”, og legger videre til at ”sterke personvern hensyn tilsier at det ikke åpnes for slik bevisførsel”. (Rt.1996 s 1114 s. 1122 nestsiste avsnitt).

Det sentrale i rettens begrunnelse for avkjæring av polygrafter som troverdighetsbevis er personvern hensyn.

3.5 Gjenopptakelsessaker

I to avgjørelser fra 1997 har Høyesterett opprettholdt sitt syn fra løgndetektorkjennelsen fra 1996. Rt. 1997 s. 1145 gjaldt en person som ble domfelt for tre bankran med tilhørende tre bilbruktstyverier. Mannen krevde saken gjenopptatt og fremsatte begjæring om gjenopptakelse i medhold av strpl. § 392 annet ledd for Borgarting lagmannsrett da han mente å kunne bevise at han var uriktig dømt. Lagmannsretten avsto begjæringen om gjenopptakelse og kjennelsen ble påkjært til Høyesterett. Blant det bevismaterialet som den domfelte mente beviste hans uskyld, var det også en løgndetektortest som vedkommende hadde gjennomført etter domfellelsen. Testen viste at vedkommende var troverdig i sine forklaringer når han hevdet at han ikke hadde hatt noen befatning med ranene. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at ”vurderingen av gjenopptakelsesbegjæringen må skje på grunnlag av den samlede bevissituasjonen.”⁵⁴

Kjæremålsutvalget fremholdt at de bevis som var påberopt som grunnlag for gjenopptakelse måtte bortsett fra løgndetektortesten forutsettes påberopt også under hovedforhandlingen for lagmannsretten. Løgndetektortesten var det eneste nye beviset som eventuelt kunne begrunne gjenopptakelse. Kjæremålsutvalget uttalte imidlertid:

”Når det gjelder den fremlagte polygrafter, må det etter Høyesteretts kjennelse i Rt-1996-1114 legges til grunn at en slik test ikke kan fremlegges som bevis i en straffesak.

Fremleggelsesspørsmålet ble i nevnte kjennelse også vurdert i forhold til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og nr. 3. Etter utvalgets mening må det legges til

⁵⁴ Rt. 1997 s. 1145 s. 1148 første avsnitt.

grunn at en polygraftest heller ikke kan brukes som bevis i en gjenopptakelsessak, heller ikke i kombinasjon med andre bevis.” (Rt. 1997 s 1145 s. 1148 siste avsnitt).

Synet til Høyesterett er blitt fulgt av lavere domstoler i senere saker.⁵⁵

3.6 Sivile saker

Også i sivile saker kan det forekomme at partene ønsker å underbygge sin troverdighet ved å fremlegge løgndetektortest som de har gjennomgått. Bruk av løgndetektor kan være aktuelt bl.a. i familiesaker og andre sivile saker hvor partenes troverdighet står sentralt.

Også i sivilprosessen er utgangspunktet imidlertid det samme som i straffesaker. Det er partene som har hovedansvaret for opplysning av saken i de fleste saker. Som utgangspunkt gjelder således prinsippet om fri bevisførsel.⁵⁶ Spørsmålet er da om noen av unntakene fra hovedregelen om fri bevisførsel kommer til anvendelse i forhold til fremleggelse av resultat fra løgndetektortest i sivile saker.

Det finnes i norsk rettspraksis eksempler på saker hvor en av partene har funnet bruk av polygraftest nødvendig for å underbygge sin troverdighet. LE-1997-189 gjaldt en tvist mellom ektefellene om barnefordeling. Ektemannen gikk til sak for å få tilkjent foreldreansvaret for to barn etter at kona hadde funnet seg ny mann. Ektemannens hovedargument for å få tilkjent foreldreansvaret var at kona mishandlet barna, og at hun derfor ikke var egnet som mor. I Østerdal herredsrett fikk partene delt foreldreansvar, men dommen ble av ektemannen anket til Eidsivating lagmannsrett. I tilknytning til bevisførselen for lagmannsretten gjennomførte mannen en løgndetektortest for å underbygge sin forklaring om konas påståtte mishandling av barna. Professor Sven Svebak, som administrerte polygraftesten, avga på bakgrunn av denne vitneforklaring om at ektemannen var troverdig i sine forklaringer og at han snakket sant når han hevdet at kona hadde mishandlet barna. Professor Svebak ble tillatt ført som troverdighetsvitne. Bevistilbudet var imidlertid heller ikke bestridt av motparten. Til tross for en polygraftest som

⁵⁵ Se for eksempel LA 2002 s. 1616 og LA 2002 s. 1173.

⁵⁶ Se avsnitt 3.1.

støttet hans forklaring og en rekke vitner som karakteriserte ham som troverdig, fikk ektemannen ikke medhold i sitt krav om aleneomsorg for barna da retten med bakgrunn i de sakkyndiges vitnemål og rapporter ikke fant mishandlingshypotesen sannsynlig.

Det fremgår ikke av dommen om polygraftesten ble tillagt noe vekt. Det er imidlertid nærliggende å anta at polygraftesten ble tillagt en viss vekt ved vurderingen av ektemannens troverdighet. Retten uttalte nemlig: ”Mye tyder på at B[ektemannen] faktisk er overbevist om A’s[konas] mishandling av guttene”. De sakkyndige slo fast at mannen led av psykiske problemer som medførte at han var overbevist om at han hadde rett m.h.t. konas mishandling av barna. Løgndetektortesten av ektemannen var et av flere bevis som trakk i retning av at han snakket sant. Det er følgelig uvisst om, og i tilfelle hvor stor vekt polygraftesten ble tillagt ved rettens vurdering av ektemannens troverdighet. Det sentrale er imidlertid at fremleggelse av polygraftest verken ble bestridt av motparten eller avkjært av domstolen på eget initiativ. Det må bemerkes at denne dommen ble avsagt etter løgndetektorkjennelsen fra 1996.

Det har i de senere år vært flere saker oppe for domstolene hvor bruk av løgndetektortest som troverdighetsbevis har vært aktuelt. Imidlertid har domstolene i ingen av disse sakene direkte tatt standpunkt til spørsmålet om hvorvidt det ulovfestede forbudet mot bruk polygraftest som troverdighetsbevis i straffesaker også skal gjelde i sivile saker eller ikke.⁵⁷

Bl.a. i Rt. 2005 s. 1032 var løgndetektortest som troverdighetsbevis påberopt av en av partene. Heller ikke her tok Høyesteretts kjæremålsutvalg stilling til spørsmålet om rettstilstanden vedrørende bruk av polygraftest som troverdighetsbevis var forskjellig i sivilprosessen og straffeprosessen. Saken gjaldt adgangen til å gjøre innsigelser gjeldende ved tvangsfullbyrdelse av et registrert skifteutlegg. Parten mente at skiftebehandlingen ikke hadde gått riktig for seg og mente at han nå kunne bevise dette. For å underbygge sin troverdighet hadde han gjennomført en løgndetektortest. Kjæremålsutvalget kom til at det etter tvangsloven § 4-2 annet ledd ikke var adgang til å fremme disse innvendingene. Spørsmålet om partens troverdighet m.h.t. hvorvidt innsigelsene var korrekte kom følgelig ikke på spissen i saken.

⁵⁷ Eksempler på saker hvor en av partene har underkastet seg en løgndetektortest for å underbygge sin troverdighet: Rt. 2005 s. 1032, LB-2005-72425, LB-2002-1145, LB-1999-678, LE-1999-906.

Med utgangspunkt i disse avgjørelsene kan det synes som om domstolene åpner for en viss adgang for bruk av løgndetektortest som troverdighetsbevis i sivile saker. Særlig i denne retning trekker det forhold at professor Sven Svebak, som hadde foretatt løgntest av en av partene i LE-1997-189, ble tillatt ført som troverdighetsvitne i saken.

Det er imidlertid ikke til å se bort fra Høyesteretts uttalelser i Rt. 1996 s. 1114 der en del av begrunnelsen for å avskjære løgndetektortest som bevis angis slik:

”.....om slike bevis tillates i straffeprosessen, synes det vanskelig å nekte beviset brukt i sivilprosessen i saker hvor partenens troverdighet står sentralt”.(Rt. 1996 s. 1114 på s. 1121 nest siste avsnitt).

Det kan da spørres om ikke Høyesterett her forutsetter et forbud også i sivilprosessen. Dessuten kan det hevdes at de reelle hensyn⁵⁸ som avgjørelsen i Rt. 1996 s. 1114 bygger på også gjør seg gjeldende i forhold til bruk av løgndetektor i sivilprosessen.

Det foreligger for sivile saker ingen prejudikat og de overfor nevnte avgjørelsene bidrar i en viss grad til å gjøre rettstilstanden på området noe uklart. Til tross for at den eksplisitte avklaringen for sivile saker ennå ikke har kommet, kan det etter en tolking av Rt. 1996 s. 1114 være nærliggende å innfortolke et forbud mot bruk av løgndetektor også i sivile saker.

3.7 Den videre drøftelse

Spørsmålet om løgndetektorbruk har størst interesse i forhold til straffesaker og den videre drøftelsen i denne oppgaven vil dreie seg særlig om bruken av løgndetektor i straffesaker. Det avgrenses imidlertid ikke helt mot sivile saker da flere av de reelle hensyn gjør seg gjeldende også i sivile saker.

⁵⁸ Integritets- og personvern hensyn.

4 Om EMK og bruk av polygraf

4.1 Inkorporering av menneskerettighetskonvensjonene

De relevante menneskerettighetskonvensjonene i forhold til oppgavens tema, nemlig Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen⁵⁹ og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter⁶⁰, er gjennom lov 21. mai 1999 nr 30⁶¹ blitt inkorporert i norsk rett.⁶²

Ifølge menneskerettsloven § 1 er formålet med inkorporeringen å ”styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett”. Bestemmelsen er med hensikt formulert generelt for å understreke at også de menneskerettighetskonvensjoner som ikke er inkorporert skal veie tungt som rettskilder i norsk rett.⁶³

Videre fastslår loven i § 3 at konvensjoner og protokoller som er inkorporert gjennom menneskerettsloven skal ved motstrid gå foran annen norsk lovgivning. Før vedtagelsen av menneskerettsloven gjorde det syn seg gjeldende at norsk lov ved klar motstrid som utgangspunkt skulle gå foran de folkerettslige regler.⁶⁴ Rettstilstanden ble ved vedtagelsen av menneskerettslovens § 3 endret. Denne bestemmelsen fremstår etter sin ordlyd som en klar forrangsregel.⁶⁵

⁵⁹ Heretter EMK.

⁶⁰ Heretter SP.

⁶¹ Heretter menneskerettsloven.

⁶² Jf. Menneskerettsloven § 2.

⁶³ Ot.prp. nr. 3 (1998–1999), side 60 første spalte, første avsnitt.

⁶⁴ Jf. Rt. 1997 s. 580. I denne dommen uttaler Høyesterett: ”Dersom det er klar motstrid mellom folkerettslige bestemmelser og norsk rett, vil imidlertid utgangspunktet måtte være at den interne rett går foran”. (Rt. 1997 s. 580 på side 593 tredje avsnitt).

⁶⁵ I Rt 1994 s. 610 (bølgepapp) uttalte Høyesterett at dersom man skulle kunne tilsidesette en norsk regel på grunnlag av en inkorporert folkerettslig regel ”må den avvikende regel som kan bygges på folkerettslige kilder fremtre som tilstrekkelig klar og entydig”, særlig ”dersom det blir tale om å endre en rettsstilstand som bygger på en klar og innarbeidet praksis”. (Rt. 1994 s. 610 på side 616 siste avsnitt). Denne formelen, kjent som ”klarhetsdoktrinen”, ble i Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen) betydelig modifisert. Høyesterett uttalte i denne saken at Rt. 1999 s. 961 (Rest-Jugoslavia) åpner for en ”ikke ubetydelig modifikasjon” av klarhetsdoktrinen. Denne modifikasjonen innebærer en

4.2 Utgangspunktet etter EMK

Ifølge EMK art. 6 har partene både i sivile saker og straffesaker krav på en rettferdig rettergang. For straffesaker er det i tillegg gitt enkelte minimumsrettigheter i art. 6 nr. 2 og nr. 3. Disse er dog ikke uttømmende.⁶⁶ Begrepet ”rettferdig rettergang” er ikke positivt definert i EMK, men er blitt nærmere presisert gjennom rikholdig konvensjonspraksis. Konvensjonspraksis tilkjenner partene grunnleggende rettigheter som for eksempel retten til å være til stede under domstolsbehandlingen, retten til å ta til motmæle og rett til å la seg bistå av advokat. Det avgjørende er om man etter en helhetsvurdering kan si at kravet til rettferdig rettergang er overholdt eller ikke.

4.3 Fri bevisførsel etter EMK art. 6(3)(d)

I straffesaker har den siktede etter EMK art. 6(3)(d) rett til ”to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him”. Siktete har etter denne bestemmelsen adgang til selv å bestemme hvilke vitner og hvilke bevis han skal føre for å styrke sin sak. Sakkyndige⁶⁷ vitner er også omfattet av begrepet ”vitne” i art. 6(3)(d).⁶⁸ Retten er imidlertid ikke absolutt. Bl.a. i *Vidal v. Belgia*, A 235-B (1992) er det fastslått at de nasjonale domstoler selv har adgang til å vurdere behovet for vitneførsel. Det er med andre ord som utgangspunkt opp til de nasjonale domstoler selv å avgjøre hvilke bevis og hvilke vitner som skal tillates ført. Forutsetningen er imidlertid at rettergangen som sådan er ”rettferdig” i forhold til EMK art. 6(1).

lemping av kravet om ”tilstrekkelig klarhet og entydighet” til et mildere krav om ”rimelig klarhet” for at EMK-regelen ved motstrid skal gå foran.

⁶⁶ Møse, Erik, *Menneskerettigheter* 2002, side 339.

⁶⁷ I tilknytning til bruk av løgndetektortest kan det spørres om ikke administrator av testen kan føres som sakkyndig vitne i forhold til siktedes troverdighetsvurdering.

⁶⁸ I *Bönisch v. Østerrike* ble det forhold at påtalemyndighetens vitne hadde en sterkere stilling enn siktedes ansett som brudd på EMK art. 6(1). Retten uttalte at art. 6(3)(d) måtte ses i lys av art. 6(1) med den følge at også sakkyndige vitner omfattes.

I denne sammenheng er det verdt å nevne at US Supreme Court kom i USA v. Scheffer 1998 til at nektelse av løgndetektorbevis ikke krenket den siktedes konstitusjonelle rettigheter etter 5th og 6th amendment i den amerikanske konstitusjonen.⁶⁹ Reglene i disse bestemmelsene tilsvarer regelen om rettferdig rettergang i EMK art. 6(1).

4.4 Er forbudet mot bruk av løgndetektor i norsk rett i strid med Norges forpliktelser etter EMK?

Om forbudet mot bruk av løgndetektortest som troverdighetsbevis skal kunne opprettholdes avhenger av hvilket standpunkt EMD⁷⁰ tar til spørsmålet. Spørsmålet er nemlig blitt forelagt EMD i forbindelse med domfellelse av den tiltalte i LA-2002-1173.

Den tiltalte i saken ble etter tiltalen dømt for drap på sin kone. I forbindelse med ankeforhandlingen reiste han til Sverige og gjennomførte en løgndetektortest som angivelig indikerte hans uskyld. Under ankeforhandlingen krevde forsvareren å få fremlagt resultatet av testen som bevis samt å føre professor Svebak som hadde foretatt denne testen som sakkyndig vitne. Det ble fra tiltaltes side i hovedsak anført at EMK art. 6 nr. 3 bokstav d hjemlet bruk av løgndetektortest i straffesaker, og at denne bestemmelsen var overordnet norsk lov og rettspraksis gjennom menneskerettsloven. Videre ble det hevdet at norsk rettspraksis på området i det vesentlige skrev seg fra før vedtagelsen av menneskerettsloven og at rettskildesituasjonen på nåværende tidspunkt som følge av menneskerettsloven var annerledes enn tidligere. I tilknytning til dette presiserte lagmannsretten at løgndetektorkjennelsen⁷¹ fra 1996 var å anse som gjeldende norsk rett, og at retten ikke kunne se at det hadde funnet sted slike endringer i den gjeldende rett som kunne begrunne et annet resultat i den foreliggende sak. I forhold til EMK uttalte retten at norske domstoler også før vedtakelsen av menneskerettsloven var bundet av EMK og rettet seg etter praksis fra EMD. Forholdet til EMK ble også vurdert i Rt. 1996 s. 1114 og lagmannsretten fant ikke noen grunn til å vurdere dette annerledes i den foreliggende sak.

⁶⁹ US v. Scheffer, No. 96-1193, [March 31, 1998].

⁷⁰ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

⁷¹ Rt. 1996 s. 1114.

Videre i saken reiste det seg spørsmål om det faktum at siktede hadde tatt testen i et land hvor slike tester var lovlig bevis, kunne medføre at det også i Norge måtte tillates ført som bevis. Til støtte for et slikt syn ble avgjørelsene i Rt. 2002 s. 1744⁷² og Rt. 1990 s. 1008 påberopt. Lagmannsretten kom imidlertid til at disse avgjørelsene ikke kunne ha betydning for avgjørelsen av spørsmålet i den foreliggende sak og begrunnet dette slik:

”Forbudet mot løgndetektortest hviler på en overordnet prinsipiell begrunnelse knyttet til personvern hensyn som innebærer en total avvisning av denne type bevis. De påberopte avgjørelser gjelder bevismidler som ikke er utelukket i norsk rett og den nærmere avgrensning av adgangen til å fremlegge disse for retten.”

Retten kom etter dette til at påtalemyndighetens begjæring om avskjæring av dette beviset måtte tas til følge.

Som følge av kjennelsen i LA-2002-1173 ble Norge klaget inn for EMD, og utfallet i den saken vil være avgjørende for hvordan norske domstoler med Høyesterett i spissen skal forholde seg til det eksisterende forbud mot bruk av løgndetektortest i norsk rett.

4.5 Uskyldsprinsippet og retten til vern mot selvinkriminering

Et meget interessant spørsmål som ikke ble berørt i Rt. 1996 s. 1114 er spørsmålet om bruk av løgndetektor i straffesaker krenker siktedes rett til vern mot selvinkriminering etter EMK art. 6(1) og uskyldspresumsjonen etter art. 6(2).

⁷² I denne saken tillot Høyesterett fremmet som bevis, opptak fra telefonavlytting gjort i Spania av spanske myndigheter. Avlyttingen var lovlig i Spania, men ville ikke ha vært det om det var foretatt i Norge.

Selv om EMK art. 6(1) i motsetning til SP art. 14 (3)(g) ikke inneholder noen uttrykkelig forbud mot selvinkriminering har Menneskerettighetsdomstolen innfortolket et slikt forbud i bestemmelsen.⁷³

Heller ikke etter norsk rett har siktede noe forklaringsplikt overfor politiet og domstolene.⁷⁴ Siktede/tiltalte kan heller ikke straffes for falsk forklaring jf. strl § 167 og Rt. 1982 s. 173.

Ifølge art. 6(2) skal siktede anses uskyldig inntil han er bevist skyldig. Prinsippet innebærer for det første at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Videre er prinsippet gjennom domstolspraksis blitt gitt et vidt virkefelt.⁷⁵ Det første spørsmålet som reiser seg i forhold til bruk av løgndetektor er hvorvidt en eventuell adgang indirekte vil innebære at siktede tvinges til å underkaste seg en løgndetektorprøve og om det i så fall er en krenkelse av vernet mot selvinkriminering. Det andre spørsmålet som oppstår er om det forhold at siktede nekter å ta en løgntest kan medføre at retten trekker slutninger i siktedes disfavør og om det i så fall er krenkelse av art. 6(1) og 6(2). Uskyldspresumsjonen er utslag av regelen i art. 6(1) om rettferdig rettergang og henger nært sammen med denne. I forhold til spørsmålet om bruk løgndetektortest for domstolene flyter disse reglene over i hverandre og vil derfor her bli behandlet under ett.

Høyesterett understreket i Rt. 1996 s. 1114 at om man tillot polygraf ført som alminnelig bevis i straffesaker, ville det innebære et umåtelig stort press på den siktede som ikke ønsket å gjennomføre testen.

Vernet mot selvinkriminering og uskyldsprinsippet bygger på tanken om at ethvert menneske skal nyte godt av enkelte grunnleggende menneskerettigheter. Siktede i en straffesak skal således slippe å bidra til sin egen domfellelse uavhengig av om han er skyldig eller ikke. Han skal ikke bli stilt overfor valget mellom å bidra til egen domfellelse og å lyve. Den siktede som ikke ønsker å forklare seg vil unektelig bli satt i en vanskelig situasjon. En forklaring som følge av et slikt

⁷³ Prejudikatet er Funke v. Frankrike, A 256-A (1993). Domstolen uttalte i denne saken at det forhold at myndighetene hadde forsøkt å tvinge Funke til å fremskaffe bevis for de handlinger de mente han hadde begått var en krenkelse av retten til å holde seg taus og ikke å medvirke til egen domfellelse.

⁷⁴ Jf. strpl. §§ 230 og 232 samt §§ 90 og 91.

⁷⁵ Se Møse, Erik, Menneskerettigheter, 2002, s. 366–367.

press vil innebære brudd på prinsippet om at siktede ikke skal tvinges til å bidra til egen domfellelse. Å konstatere krenkelse av vernet mot selvinkriminering i denne situasjonen er imidlertid problematisk i forhold til de uskyldige som ønsker å bevise sin uskyld gjennom en løgndetektortest. Det kan anføres at en uskyldig siktet som ønsker å bevise sin uskyld ved å fremlegge løgndetektortest ikke bør stilles dårligere enn en skyldig person som ikke ønsker å ta løgndetektortest.

Et annet tvistetema er om en nektelse av å underkaste seg en løgndetektortest kan medføre at retten trekker slutninger i siktedes/tiltaltes disfavør, og om det i så fall innebærer en krenkelse av regelen om forbud mot selvinkriminering i EMK art. 6(1) og uskyldsprinsippet i EMK art. 6(2). Forutsatt at siktede ikke har noen grunn til å tvile på at polygraf i stor grad er treffsikker vil en uskyldig siktet ikke ha noen rasjonell grunn til å la være å ta testen. Det er en sterk presumpsjon for at den som under slike omstendigheter nekter å underkaste seg en løgndetektortest kan bli ansett for å være skyldig. At retten pga. siktedes taushet trekker slutninger i hans disfavør trenger nødvendigvis ikke å være en krenkelse av reglene i art. 6(1) og 6(2). EMD uttalte i *John Murray v. UK*, RJD 1996 s.30 at det skal legges en konkret helhetsvurdering til grunn ved avgjørelsen av om krenkelse foreligger. De viktigste momentene er ifølge Domstolen situasjonen i den konkrete saken, hvor stor vekt slutningene har i forhold til de øvrige bevis i saken og graden av tvang. I den nevnte saken fant EMD at krenkelse ikke forelå da graden av tvang var moderat samt det forelå en rekke andre beviser mot siktede.

En polygraf med høy pålitelighet antas å avsløre sannheten. De som ikke ønsker å ta en slik test står da i fare for å bli ansett skyldige. Det er nærliggende å anta at graden av tvang kan bli meget høy i en slik situasjon. Videre reiser det seg en rekke vanskelige spørsmål m.h.t. vektleggingen av beviset i forhold til andre bevis i saken. Det er i dag stor uenighet om polygrafens pålitelighet og validitet, og i noen av de land der polygraf tillates ført som bevis for domstolene tillegges det ikke noe særlig vekt.⁷⁶ Det er imidlertid ikke til å se bort fra at legdommere og juryer som ikke har nok kjennskap til løgndektoren kan være tilbøyelige til å legge altfor stor vekt på det.

⁷⁶ Se avsnitt 5.2.2.

Videre kan det anføres at etterforskningsmidler som DNA, fingeravtrykk og blodprøver også i prinsippet vil være med på å domfelle den siktede der slike midler tas i bruk. Siktede kan like fullt etter nasjonal lovgivning pålegges å avgi fingeravtrykk, blodprøver og DNA. og dermed bli tvunget til å bidra til egen domfellelse uten at dette utgjør en krenkelse av EMK art. 6(1) og 6(2). Mot dette anføres at tvangsbruk av løgndetektor, i motsetning til bruk av fingeravtrykk, blodprøver og DNA., innebærer en undertrykkelse av siktedes frie vilje. Og at det å bli tvunget til å avgi forklaring stridende mot sine egne interesser innebærer en menneskelig nedverdiggelse.⁷⁷ EMD uttalte i Saunders-saken at vernet mot selvinkriminering særlig dreier seg om den mistenktes rett til å forholde seg taus og at regelen ikke var i veien for å tvangsinnhente annet materiale som fingeravtrykk, dokumenter, blodprøver og lignende.⁷⁸

En krenkelse av reglene i EMK art. 6(1) og 6(2) forutsetter imidlertid enten at siktede blir tvunget til å underkaste seg testen uten at han selv ønsker det, eller at siktede som følge av nektelse av å ta testen blir ”straffet” av Domstolen i form av en avgjørelse i sin disfavør.

5 Internasjonal praksis

5.1 Innledning

Bruk av løgndetektortest som troverdighetsbevis i domstolsprosessen er som nevnt innledningsvis kontroversielt både nasjonalt og internasjonalt. Praksis varierer fra land til land, men hovedinntrykket er at de fleste land i likhet med Norge har et forbud mot bruk av polygrafest som bevis i domstolsprosessen. Tendensen er imidlertid at flere og flere land etter hvert tillater slike bevis.⁷⁹

⁷⁷ Simon, Michael A., Shall we ask the liedetector? Science, technology and Human values, Vol 8, No. 3, 1983, s. 7.

⁷⁸ Se Saunders v. UK, RJD 1996 s. 2044 pkt 69.

⁷⁹ Svebak, Sven, Løgn og troverdighet: Vurdering basert på vitenskapelige metoder, 2000, s. 41.

Jeg skal i dette kapitlet se nærmere på rettstilstanden i Europa og USA. Utviklingen i mange u-land er i dette henseende av liten interesse da en pålitelig og hensiktsmessig bruk av løgndetektor krever store ressurser og høyt teknisk utvikling.⁸⁰

5.2 Europa

I Vest-Europa har bruk av løgndetektortest som bevis i domstolsprosessen vært relativt ukjent fenomen gjennom årene. De fleste av de land som i dag har tatt standpunkt til spørsmålet tillater ikke bruk av løgndetektor i domstolsprosessen.⁸¹ Følgelig har det i disse landene heller ikke vært benyttet noen særlige ressurser på forskning på psykofysiologiske prosesser.

5.2.1 Tyskland

Selv i stormakter – økonomisk- og vitenskapelig sett – som Tyskland har interessen rundt løgndetektor vært laber før i de senere år. Spørsmålet om bruk av løgndetektortest i straffesaker kom opp for Bundesgerichtshof⁸² i 1954. Domstolen nektet imidlertid beviset ført under henvisning til at bruk av løgndetektortest ville stride mot grunnleggende prinsipper i tysk rett. Mer konkret gikk begrunnelsen ut på at bruk av løgndetektor ville innebære en krenkelse av siktedes rett til å treffe en beslutning av egen fri vilje, og kunne derfor avskjæres med hjemmel i den Vest-Tyske straffeprosessloven § 136a.⁸³ Denne bestemmelsen setter et direkte forbud mot bevismidler som fratar siktede/tiltalte hans evne til å fatte beslutninger av hans egen frie vilje. Dette resultatet ble opprettholdt av Bundesverfassungsgericht⁸⁴ (1981) med samme begrunnelse. Den norske Høyesteretts begrunnelse i Rt. 1996 s. 1114 er i tråd med den tidligere rettstilstanden på området i Tyskland. Også Høyesterett baserer nemlig sitt forbud mot bruk av løgndetektor på at grunnleggende personvern hensyn ville blitt lidende om løgndetektor ble tillatt i domstolsprosessen.

⁸⁰ Ben-Shakhar, G. and Furedy, J.J. Theories and Applications in the Detection of Deception, 1990, s. 115.

⁸¹ Jf. uttalelser i Rt. 1996 s. 1114 side 1118 annet avsnitt.

⁸² Alminnelig Høyesterett i Vest-Tyskland.

⁸³ Mattihsen, Nico, the Validity and reliability of the so-called lie detector and its usage in criminal proceedings, 2004, side 10.

⁸⁴ Vest-Tysklands forfatningshøyesterett.

Den tyske rettstilstanden på området har endret seg noe de senere år. Forbudet mot polygraf i straffesaker er riktignok blitt opprettholdt men med en annen begrunnelse enn tidligere. I 1998 gikk den tyske forbundsforfatningsdomstolen bort fra å begrunne forbudet mot bruk av løgndetektortest i grunnleggende prinsipper til vern for siktede. Isteden begrunnet domstolen standpunktet ut fra en mer bevismessig synsvinkel. Retten begrunner nemlig avskjæring med at polygrafbeviset er for usikkert til å kunne benyttes som bevis i straffesaker.⁸⁵

5.2.2 Sverige

Högsta Domstolen i Sverige kom i en sak i 1996 til at løgndetektor skulle tillates ført som bevis i straffesaker. Domstolen kom i motsetning til Norges Høyesterett til at prinsippet om fri bevisføring ga siktede rett til å føre løgndetektortest som bevis. Högsta Domstolen uttalte i saken fra 1996⁸⁶ at den ”finner ei hinder føreligga at polygraffestet åperopas som bevisning i målet”. De hensyn av personvernmessig art som var avgjørende for avskjæring av beviset i Rt. 1996 s. 1114 var altså etter Högsta domstolens oppfatning ikke tilstrekkelig til å kunne avskjære.

Avgjørelsen fra Högsta Domstolen etterlater ingen tvil om at løgndetektortest kan anvendes som bevis for svenske domstoler. Det er heller ikke bestridt at dommen er gjeldende rett på området i Sverige. Det er til tross for dette stor skepsis til bruk av dette bevismidlet i domstolsprosessen med den følge at Svea Hovrett har uttalt at selv om løgndetektor er tillatt ført som bevis, vil det ha liten bevisverdi.⁸⁷ Svea Hovrett som tilsvarende lagmannsretten i Norge, begrunnet sin skepsis til bruk av løgndetektortest med manglende vitenskapelig forankring og usikkerhet knyttet til treffsikkerheten.

⁸⁵ Dahle, Klaus-Peter, Does the so-called “lie detector” (polygraph) have a future in Germany after recent court ruling? The state of play from a psychological perspective. *Psychologische Rundschau*, 54. Jg., Heft 2, 2003, side 103–111.

Se også Beulke, *Strafprozessrecht*, s. 80 kapittel 7 (141).

⁸⁶ NJA 1996 s. 53.

⁸⁷ Svea Hovrett: sak 1997-06-18 Målnr. 32264/96 ref. nr. 11810561.

Forskjellen fra norsk rett er åpenbar. Den Högsta Domstolen vektlegger siktedes rett til å fremlegge de bevis han anser nødvendig for å belyse sin sak. Retten har følgelig tolket prinsippet om fri bevisføring dit hen at i motsetning til Norge, også polygrafter tillates ført som bevis i domstolsprosessen. Som nevnt i det foregående kommer imidlertid domstolenes restriktive holdning til bruk av løgndetektor til uttrykk ved vektleggingen av beviset. Som i Norge gjelder det også i Sverige et prinsipp om fri bevisbedømmelse. Det er opptil domstolene å avgjøre hvor stor vekt et bevismiddel skal tillegges. Og i kjølvannet av diskusjonen rundt polygrafs pålitelighet og vitenskapelig forankring, har som nevnt de svenske domstoler gitt uttrykk for at polygrafter ikke skal tillegges noe særlig vekt som bevis i domstolsprosessen.

Når løgndetektortest ikke tillegges noe vekt av domstolene, kan det reise seg spørsmål om det i realiteten er noen forskjell på gjeldende rettsstilstand i Norge og gjeldende rettsstilstand på området i Sverige. Högsta Domstolen tillater i motsetning til Høyesterett løgndetektorbeviset ført og overlater vektleggingen av beviset til domstolene i den konkrete saken. Men når beviset antas å være for usikkert til å kunne tillegges noe særlig vekt, kan det spørres om ikke beviset burde avskjæres under henvisning til bl.a. siktedes/tiltaltes rett til å forholde seg taus.

5.3 Rettsstilstanden i USA

5.3.1 Innledning

Polygraf har eksistert i over hundre år i USA. Hvorvidt det skal tillates ført som bevismiddel for domstolene har helt fra starten av vært et kontroversielt tema. Til tross for stor motstand har polygrafen utviklet seg til en storindustri i landet. Det finnes i dag en rekke nettsider som er drevet av polygrafeksperter som bl.a. gir opplæring i teknikker for å lure en polygraf.

Bakgrunnen er at bruk av polygraf er i mange henseender vanlig i USA. Det var tidligere vanlig at arbeidsgiveren jevnlig løgntestet de ansatte samt nye arbeidssøkere i ansettelsesprosessen ble løgntestet. Dette endret seg ved at det ble lovfastsatt et forbud mot slik løgntesting av arbeidstakere i 1988.⁸⁸ Forbudet er imidlertid ikke absolutt. I tilknytning til en konkret handling som har påført arbeidsgiver økonomisk tap, er det fortsatt adgang for arbeidsgiver til å

⁸⁸ Employee Polygraph Protection Act, 1988.

underlegge de ansatte en løgntest med sikte på å finne den ansvarlige. En nærmere redegjørelse for slik bruk av polygraf faller utenfor oppgaven, og temaet vil derfor ikke bli behandlet ytterligere her.

Videre er det i USA i dag nokså snever adgang til å føre løgndetektortest som troverdighetsbevis både i sivile- og straffesaker. I enkelte stater er det strengt forbudt med bruk av polygraf mens apparatet benyttes i stor utstrekning i domstolsprosessen i andre stater. I de stater der polygraf er tillatt bevismiddel, avhenger adgangen til bruk for domstolene i stor grad av forhåndssamtykke fra begge parter i saken.⁸⁹ Årsaken til at praksis varierer fra stat til stat er at Supreme Court⁹⁰ har i Daubert-saken⁹¹ overlatt til de føderale domstolene å selv ta stilling til hvorvidt polygraf skal nektes ført som bevis i den enkelte sak.

Videre har Supreme Court i *United States v. Scheffer*, 1998 uttalt at en nektelse av polygraf som bevismiddel ikke krenker siktedes konstitusjonelle rettigheter etter 5th og 6th amendment i den amerikanske konstitusjonen. Disse reglene er ment å sikre siktede en rettferdig rettergang. Domstolen har med dette åpnet en viss adgang for bruk av polygraf samtidig som retten har fastslått at en eventuell nektelse ikke vil være lovstridig. Tvistetemaet i forhold til en eventuell adgang fortsetter å være knyttet til apparatets pålitelighet og dets vitenskapelige karakter.

5.3.2 Lovregulering av adgangen til å føre vitenskapelige bevis

Fram til vedtagelsen av Federal Rules of Evidence ble bruk av løgndetektortest i domstolsprosessen som regel avvist med henvisning til Frye-saken.⁹² Også etter vedtagelsen av

⁸⁹ Se Matte, James Allan, *Forensic Psychophysiology using the Polygraph*, 1996 s. 554–555.

⁹⁰ Høyesterett i USA.

⁹¹ *William Daubert and Joce Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc*, 509 U.S 579, No. 92-102, Argued March 30, 1993-Decided June 28, 1993. (Heretter: Daubert).

⁹² *Frye v. United States*, No. 3968, submitted November 7, 1923. Decided December 3, 1923. US Supreme Court uttalte i denne saken: "The things from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance in the particular field in which it belongs.....", og konkluderte etter dette med at "We think the systolic blood pressure deception test has not yet gained such standing and scientific recognition among

disse reglene har mange domstoler støttet en avskjæring av løgndetektor på uttalelser i Frye-saken. Betydning av Frye-saken avtok imidlertid noe etter vedtagelsen av FRE, og senere rettspraksis⁹³ endret rettstilstanden vesentlig med hensyn til forbudet mot bruk av løgndetektortest i straffesaker som Frye-saken ble ansett å være prejudikat for. Særlig interesse for oppgavens tema har Rule 702 som lyder slik:

”If scientific, technical or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in form of an opinion or otherwise.”

Det kreves her at det tilbudte bevis er relevant og det antas, selv om det ikke er uttrykkelig fastslått, at det tilbudte beviset må ha validitet. For at et vitenskapelig bevis skal kunne føres for å underbygge et faktum må det etter disse regler være generelt akseptert i det relevante vitenskapelige miljøet. Og selv om reglene er føderale og i utgangspunktet var ment for de føderale domstoler er de i stor grad blitt tatt opp av statene.⁹⁴

5.3.3 Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc

Saken dreide seg ikke eksklusivt om bruk av løgndetektor som troverdighetsbevis. US Supreme Court ga imidlertid i denne saken retningslinjer for adgangen til å føre vitenskapelige bevis generelt for domstolene, og er relevant for spørsmålet om bruk av løgndetektor for domstolene da løgndetektor også hevdes å være et såkalt vitenskapelig bevis. Bakgrunnen for at dommen ansees

physiological and psychological authorities as would justify the courts in admitting expert testimony deduced from the discovery, development, and experiments thus far made”.

⁹³ Se Daubert.

⁹⁴ Se Saxe, Leonard and Ben-Shakhar, Gershon: Admissibility of Polygraph tests, The Application of Scientific Standards Post- Daubert, 1999, s. 2.

så viktig i amerikansk rett er at Supreme Court i dommen har gått bort fra sitt tidligere restriktive syn i Frye-saken.⁹⁵

Saken dreide seg om en kvinne som hadde født to barn med fødselskader. Familien til kvinnen saksøkte produsenten av medikamentet Bendectin, da de hevdet at kvinnen hadde tatt denne mot influensa under graviditeten, og barna ble som følge av dette født med fødselsskader. Spørsmålet om adgangen til bevisføring i forhold til vitenskapelige bevis og forklaringer fra sakkyndige i forbindelse med dette, kom på spissen fordi saksøker ønsket å føre sakkyndige vitner for å underbygge sitt standpunkt om at den omstridte medisinen var årsaken til fødselsskadene.

US Supreme Court kom til at de tilbudte bevis ikke var ”generally accepted” i det relevante vitenskapelige miljøet og kunne derfor ikke tillates ført i rettsaken. Kriteriene for at et vitenskapelig bevis skal kunne føres ble imidlertid grundig behandlet av US Supreme Court og etter en tolkning av dommen kan man si at Supreme Court har inntatt en mer liberal holdning til fremleggelse av vitenskapelig bevis enn i Frye-saken. For det første viste domstolen til rule 702 og fastslo at disse regler nå hadde erstattet ”general acceptance”-standarden utviklet i Frye-saken. Etter en rettslig tolkning av FRE-rules kom Domstolen til at verken ordlyden eller de øvrige rettskilder ga grunnlag for å oppstille et krav om ”general acceptance”.

Videre fastslår Domstolen at det vitenskapelige bevis som ønskes ført må for det første bestå av ”scientific knowledge”. Retten presiserer nærmere at: “The adjective "scientific" implies a grounding in the methods and procedures of science”. Dette betyr med andre ord at det må være vitenskapelig metode eller prosedyre som ligger til grunn. Videre presiseres innholdet av ordet ”knowledge” slik: “the word "knowledge" connotes more than subjective belief or unsupported speculation”. Dette innebærer et krav om at beviset må ha sitt grunnlag i vitenskapelig forskning slik at det ikke er tilstrekkelig med enkelte eksperters oppfatninger eller spekulasjoner.

⁹⁵ Selv om US Supreme Court har inntatt en noe mer liberal holdning enn i Frye-saken, uttalte the Second Circuit Court i *United States v. Black*, 831 F. Supp. 120 (E.D.N.Y. 1993) at Daubert ikke endret den tidligere rettsoppfatning om at polygraffest var for upålitelig til å kunne tillates ført som bevis for domstolene.

Videre oppstiller retten ytterligere et vilkår for at et vitenskapelig bevis skal kunne tillates ført. Beviset må nemlig i tillegg til å oppfylle kravet om "scientific knowledge" også "assist the trier of fact to understand or determine a fact in issue". Her forutsettes det at det tilbudte bevis er relevant i den forstand at det er en velbegrunnet vitenskapelig sammenheng mellom beviset og det relevante spørsmål i saken som ønskes belyst. Supreme Court uttaler at domstolene i hver enkelt sak må vurdere om de tilbudte bevis tilfredsstiller de overfor nevnte krav. Hvordan denne vurderingen skal gjøres, gir Supreme Court anvisning på ved å stille opp en rekke faktorer som må vurderes for å avgjøre om de nevnte vilkår er oppfylt. For at disse vilkårene skal anses oppfylt er det for det første nødvendig at den vitenskapelige teori det aktuelle bevis bygger på, er blitt tilstrekkelig testet. For det andre må det avgjøres om feilprosenten er kjent, med andre ord et spørsmål om bevisets pålitelighet og validitet kan estimeres. Deretter må domstolene avgjøre i hvilken grad teorien er allment kjent. Det er nødvendig at den vitenskapelige teori har vært publisert og til en viss grad er allment kjent for at beviset skal kunne godtas. Til slutt er det et krav om at teorien er generelt akseptert i det relevante vitenskapelige miljøet.

I denne konkrete saken fant ikke domstolen å kunne tillate ført som bevis, teorier og analyser som ikke hadde vært "published" eller vært gjenstand for "peer review".

Det er etter dette på det rene at Supreme Court overlater til de forskjellige domstoler å avgjøre om de tilbudte bevis i den konkrete saken oppfyller kravene til vitenskapelig bevis og om de derfor må tillates ført. En slik vurdering krever en viss vitenskapelig sakkyndighet hos dommerne. Det kan da spørres om det er rimelig og fornuftig å pålegge dommeren i den enkelte sak å opptre som vitenskapsmann for å kunne avgjøre om enkelte bevis tilfredsstiller kompliserte vitenskapelige kriterier for å kunne bli tillatt ført som vitenskapelig bevis. Chief Justice Rehnquist som delvis dissenterte med flertallet mente at rule 702 verken forpliktet eller ga de enkelte dommere myndighet til å opptre som "uprofesjonelle vitenskapsmenn" for å avgjøre om de tilbudte bevis kunne tillates ført som vitenskapelig bevis. Rehnquist uttalte i denne henseende:

"I do not doubt that Rule 702 confides to the judge some gatekeeping responsibility in deciding questions of the admissibility of proffered expert testimony. But I do not think it imposes on

them either the obligation or the authority to become amateur scientists in order to perform that role”.

6 Rettspolitisk drøftelse

6.1 Innledning

Forbudet mot bruk av løgndetektor i straffesaker bygger etter norsk rett på viktige integritets- og personvern hensyn, mens de aller fleste av andre land som forbyr slik bevisføring begrunner det med at bevismiddelet ikke har vitenskapelig forankring. Det vises som regel til at pålitelighetsstudier av polygraf ikke har noen validitet.

Jeg skal i dette kapitlet redegjøre for de viktigste av de hensyn som taler for å tillate løgndetektor ført som bevis for domstolene og de hensyn som taler imot å åpne for en slik adgang. Mer konkret skal det her drøftes om gjeldende rett bør opprettholdes, eller om lovgiver bør gripe inn og lovfeste siktedes/tiltaltes rett til å gjøre bruk av løgndetektor for å underbygge sin troverdighet. Forutsatt at man ikke finner personvern hensyn tilstrekkelig tungtveiende for å avskjære løgndetektorbeviset, vil spørsmålet om beviset må avskjæres på grunn av eventuelt manglende pålitelighet/validitet reise seg.

6.2 Personvern hensyn v. hensynet til opplysning av saken

Høyesterett uttalte i Rt. 1996 s. 1114 at bruk av løgndetektortest i straffesaker måtte avskjæres fordi en slik bruk i prinsippet innebærer ”en invadering av personligheten hos testpersonen, noe som klart vil kunne føles krenkende”.⁹⁶ At en løgndetektor griper inn i testpersonens personlighet på en krenkende måte, kan det ikke være uenighet om. En forutsetning for at for eksempel en CQT skal fungere etter sin hensikt er at administrator lykkes gjennom kontrollspørsmålene med å fremkalle stress og ubehag hos testpersonen.⁹⁷ Slike provokasjoner vil naturligvis kunne

⁹⁶ Rt. 1996 s. 1114 side 1122 nestsiste avsnitt.

⁹⁷ Se avsnitt 2.

oppleves personlighetskrenkende av testpersonen. Det kan imidlertid problematiseres hvorvidt løgndetektortest er mer personlighetskrenkende enn andre typer tester som for eksempel rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede. At disse to typer av undersøkelser har ulike formål, kan etter min mening neppe endre det faktum at en rettspsykiatrisk undersøkelse i mange tilfeller oppleves minst like inngripende som en løgndetektortest.

For det andre må hensynet til at ingen uskyldige må domfelles avveies mot hensynet til siktedes rett til beskyttelse mot integritetsinngrep av den aktuelle type. Forutsatt en pålitelighet på 70–90%⁹⁸ kan det spørres om løgndetektortest, til tross for den ”integritets- og personlighetskrenkelse” den representerer, ikke bør tillates ført for domstolene av hensyn til sakens opplysning. Det er altså et spørsmål om ikke hensynet til siktedes personvern bør vike dersom bruk av løgndetektor kan bidra til bedre opplysning av saken, og dermed også reduserer risikoen for at en uskyldig person blir domfelt.

Det er som nevnt innledningsvis ikke til å se bort fra at det fra tid til annen finner sted justismord i norske domstoler. Et eksempel på et tragisk justismord finner man i en artikkel i VG fra 28.09.2001. En mann i 50 årene ble i 1992 i Hålogaland lagmannsrett dømt til to år og tre måneders fengsel for å ha forbrutt seg mot sitt eget barn. Mannen ble ni år senere frikjent for overgrepene han ble idømt straff for.⁹⁹ Man kan da spørre seg om bruk av løgndetektor i for eksempel denne saken kunne ha forhindret at en uskyldig mann ble offer for et grusomt justismord. Legger man til grunn at polygraf i over 90% av tilfellene gir korrekt resultat vil det som bevismiddel bidra vesentlig til sakens opplysning. Særlig stor viktighet vil det kunne få i saker hvor det er mangel på andre håndfaste tekniske bevis. Selv om man forutsetter høy pålitelighetsgrad¹⁰⁰, taler hensynet til siktedes personvern for at siktede ikke blir underkastet en løgntest som tar sikte på å ”avdekke kroppslige reaksjoner testpersonen ikke har kontroll

⁹⁸ Også kritikerne av polygrafbruk er enige i at polygraf har en pålitelighet mellom 50% og 100%. Se avsnitt 2.6.1

⁹⁹ Kringstad, Hans, Justismord nr. 11, VG. 28.09.2001.

¹⁰⁰ Høyesterett fastslo i Rt. 1996 s. 1114 at eventuelt manglende pålitelighet bare i unntakstilfeller kan begrunne avskjæring. (Dette vil bli behandlet nedenfor).

over”.¹⁰¹ En avskjæring kan på den annen side virke meget støtende og urimelig overfor en siktet som i siste instans ser en mulighet til å bevise sin påstand uskyld gjennom en løgndetektorprøve.

Forutsatt samtykke¹⁰² fra testpersonen bør personvern hensynet alene etter min mening ikke være tilstrekkelig til å kunne avskjære et bevismiddel som, forutsatt høy pålitelighetsgrad, i stor grad kan bidra til at man unngår justismord.

6.3 Bør løgndetektor tillates fremmet for domstolene etter samtykke fra testpersonen?

Det tas til orde, blant annet fra forsvarer hold, at siktede burde ha adgang til å fremlegge for retten en løgntest som han frivillig har gjennomført. Spørsmålet om i hvilken grad en løgndetektortest av siktede i en straffesak vil være basert på et reelt samtykke er imidlertid problematisk. Høyesterett påpekte i Rt. 1996 s. 1114 at ”den som nekter å medvirke” vil kunne ”komme i en vanskelig stilling”. (Rt. 1996 s. 1114 side 1121 første avsnitt). Det antas her at siktede som nekter å medvirke til opplysning av saken ved å ta en løgntest vil kunne komme i fare for å bli oppfattet slik at vedkommende frykter at resultatet vil indikere skyld hos han. Dette er en omstendighet som for siktede kan innebære et element av tvang ved spørsmålet om han skal underkaste seg en løgnprøve. Dermed kan det synes vanskelig å legge til grunn at det foreligger et reelt samtykke til grunn for testen noe som er en forutsetning for å gjøre integritetsinngrep av denne typen med mindre man har hjemmel i lov.¹⁰³ Et argument som kan anføres mot at den overfor nevnte omstendighet skal få stor betydning ved vurderingen av om løgntest skal tillates fremmet, er at siktede ikke kan nektes å forklare seg dersom han ønsker det, selv om han i henhold til strpl. § 90 ikke kan tvinges til å forklare seg. Siktede kan selv bestemme om han ønsker å benytte seg av sin rett til å holde seg taus, eller om han ønsker å forklare seg. Det forhold at siktede kan velge om han vil forklare seg og at han kan forklare seg falskt uten å risikere sanksjoner vil kunne gjenspeiles i bevisverdien til tiltaltes forklaring. Som en konsekvens av prinsippet om fri bevisbedømmelse kan dommeren være tilbøyelig til å legge liten eller ingen

¹⁰¹ Rt. 1996 s. 1114 side 1119 nestsiste avsnitt.

¹⁰² Se avsnitt 6.3.

¹⁰³ Myhrer, Tor-Geir, Fra riksadvokaten, Tidsskrift for Strafferett, Årgang 2001, Nr 02. s. 116–118.

vekt på tiltaltes forklaring særlig når den står på tvers av øvrige bevis i saken. Det kan da hevdes at siktede også bør ha adgang til å forklare seg ved hjelp av løgndetektor dersom han ønsker det. Og løgndetektortesten, eller en eventuell nektelse fra siktedes side av å underkaste seg en løgndetektortest bedømmes av domstolen etter skjønn under henvisning til prinsippet om fri bevisbedømmelse.

Det kan imidlertid hevdes at situasjonen vil stille seg betydelig annerledes for tiltalte avhengig av om han avgir en alminnelig forklaring eller om han gjennomgår en løgndetektortest. Hvis vi legger til grunn en høy pålitelighetsgrad vil en tiltalt som forklarer seg falskt bli avslørt ved en løgndetektortest. Dette kan riktignok stille de skyldige i en vanskelig stilling da de ved en løgndetektortest risikerer å bli identifisert som skyldige. En naturlig konsekvens av dette vil da være at den uskyldig tiltalte som gjennomfører en løgndetektortest vil bli identifisert som uskyldig. Å unngå å domfelle uskyldige er nettopp den viktigste grunnen til at spørsmålet om løgndetektorbruk er aktuell.

6.4 Er polygraf et usikkert bevis?

Høyesterett uttalte i Rt. 1996 s 1114 at testen pålitelighet, eventuelt mangel på pålitelighet, ikke kunne være avgjørende for om de skulle tillates ført som bevis. Bevis skal imidlertid unntaksvis kunne avskjæres også på dette grunnlag. Drøftelsen i det følgende tar sikte på å avgjøre om løgndetektor faller i den kategorien som unntaksvis kan avskjæres på grunn av manglende pålitelighet.

6.5 Det teoretiske grunnlaget for polygraftertesting

Selve grunnlaget for fenomenet ”polygraf” er tesen om at et løgnaktig individ vil skille seg ut ved relativt større fysiologiske reaksjoner ved besvarelsen av bestemte spørsmål. Det faktum at mange psykologer og biologer ikke finner det mulig å kunne fastsette noen bestemte fysiologiske reaksjoner som typisk kjennetegner løgnaktighet, har foranlediget stor skepsis blant mange. Det anføres at forhold som nervøsitet, harme, frykt og annen form for ubehag hos testpersonen kan vekke store fysiologiske reaksjoner hos vedkommende uten at det nødvendigvis har noen sammenheng med troverdigheten. Dette gir grunnlag for kritikk av den vitenskapelige teori som

ligger til grunn for polygraftesting. Det hevdes at da årsaken til de fysiologiske reaksjoner ikke med sikkerhet kan bringes på det rene i det konkrete tilfellet må dette nødvendigvis få betydning for testens pålitelighet. Det fremholdes at administrator ikke uten videre kan narre enhver testperson til å tro at de relevante spørsmål ikke har så stor betydning for vedkommende mens besvarelsen av kontrollspørsmålene er av stor betydning.¹⁰⁴ Synspunktet er altså at når selve grunnlaget for testen, nemlig antagelsen om at løgnaktighet hos testpersonen vil gi utslag i relativt større fysiologiske reaksjoner, ikke har noe støtte i vitenskapelig forskning, kan man ikke legge til grunn at resultatet av testen er korrekt.

Tilhengerne av polygraf mener imidlertid å kunne vise til forskning som underbygger tesen om at løgn i de aller fleste tilfeller vekker større relative fysiologiske reaksjoner enn når testpersonen snakker sant.¹⁰⁵ Problemet, som også er grunnlaget for kritikken, består i å skille mellom løgnaktighet som årsak til større fysiologiske reaksjoner og øvrige omstendigheter som kan ha samme fysiologisk effekt.

Mange polygrafeksperter som anser polygrafen som et nyttig middel i prosessen med å finne fram til sannheten, mener at problemet er løst ved et såkalt pretest-interview. Dette er den første fasen i en CQT og er ment å være premissleverandør for selve testen.¹⁰⁶ Hensikten med dette intervjuet er nettopp å forberede testpersonen til selve testen og blant annet å legge forholdene til rette for administrator i forhold til å kunne bedømme om de fysiologiske reaksjoner hos testpersonen skyldes løgnaktighet eller andre forhold. Det antas at testpersonen forberedes slik at de fysiologiske utslagene hos vedkommende i de aller fleste tilfeller forårsakes av løgnaktighet, og skulle testpersonen unntaksvis reagere av andre årsaker så bør administrator være i stand til å kunne oppdage det. En slik antagelse forutsetter naturlig nok stor ekspertise og innsikt hos administrator i både psykologiske og psykofysiologiske prosesser. Det anses som en selvfølge at en tester i alvorlige saker vil være tilstrekkelig kvalifisert slik at de overfor nevnte betenkeligheter ikke vil gjøre seg gjeldende i så stor grad. Og den usikkerheten som er knyttet til

¹⁰⁴ Se bl.a. Gale, Anthony, The polygraph test, 1988, s. 124.

¹⁰⁵ Se Svebak, Sven, Løgn og troverdighet: Vurdering basert på vitenskapelige metoder, 2000, side 40.

¹⁰⁶ Jf. avsnitt 2.3.1.

påliteligheten til en viss grad kan elimineres ved profesjonell skolering og utdanning av polygrafeksperter.

Skolering og utdanning kan imidlertid ikke medføre fullstendig sikkerhet for at eksaminator gjennom en pretest-interview i hvert enkelt tilfelle kan luke ut enhver feil og feilkilde slik at man med sikkerhet kan si at endringene i de fysiologiske reaksjonene hos testpersonen skyldes løgn.

6.6 Holdninger i det relevante vitenskapelige miljøet

I Daubert-saken uttalte US Supreme Court at et vitenskapelig bevis må være akseptert i det relevante vitenskapelige miljøet for at det skal kunne tillates ført for domstolene. Det er med andre ord spørsmål om løgndetektor er alminnelig akseptert i det relevante vitenskapelige miljøet. Det er blitt gjort noen få undersøkelser med sikte på å finne ut om polygrafen er akseptert i det relevante vitenskapelige miljøet. En slik undersøkelse ble gjort i forbindelse med at saksøkte i en sivil sak forsøkte å få fremlagt løgndetektortest som bevis for domstolen. Undersøkelsen bestod i intervju av medlemmene i the Society for Psychophysiological Research. Av de 137 som ble spurt svarte 62% at de anså polygrafen som "a useful diagnostic tool when considered with other available information". 34% mente at polygrafeteknikken var "of questionable usefulness, entitled to little weight against other available information".

Ut fra eksperimentet kan det fremstå som om holdningene til polygraf i det relevante vitenskapelige miljø er positive. Dette trenger nødvendigvis ikke å være tilfellet. Kritikerne mener nemlig at undersøkelsen ikke kan tillegges noe særlig betydning da spørsmålene verken ble presisert å gjelde en CQT eller bruken av løgndetektor for domstolene.¹⁰⁷ I en undersøkelse fra 1994, gjort av William G. Iacono og David T. Lykken svarer 36% at CQT etter deres oppfatning har sitt grunnlag i teorier som er "scientifically sound". 16% av de 183 vitenskapsmennene som ble spurt hadde ikke noen formening om temaet. Av de spurte svarte

¹⁰⁷ Iacono, William G. PhD, Forensic "Lie Detection": Procedures without Scientific Basis, Journal of Forensic Psychology Practice, Vol. 1 (2001), No 1, s. 75–86. (s. [83]).

99% på spørsmålet om løgndetektor etter deres mening kunne lures. 96% av disse svarte bekreftende på spørsmålet.¹⁰⁸

Det synes som om undersøkelser gjort av tilhengere viser et resultat som til en viss grad underbygger deres standpunkt om at polygraf er akseptert i det relevante vitenskapelige miljøet mens undersøkelser gjort av opponenter helt klart peker i motsatt retning. Dette er kun enkeltstående undersøkelser og hvor stor vekt disse skal tillegges kan nok diskuteres.

Det er imidlertid ikke uenighet om at det er uenighet om hvorvidt løgndetektor er akseptert i det relevante vitenskapelige miljøet. At enkelte fremstående eksperter på området hevder at polygrafen totalt er uten validitet og de aller fleste mener at det ikke bør benyttes som bevismiddel for domstolene tilsier nok at aksepten i det vitenskapelige miljøet ikke er særlig utbredt.¹⁰⁹

6.7 Vektleggingen av beviset

Forutsatt at løgndetektortest tillates ført som bevis for domstolene, er det enighet om at den alene ikke kan utgjøre grunnlaget for avgjørelsen.¹¹⁰ Løgndetektorbeviset må suppleres med det øvrige bevismaterialet i saken. I så fall reiser det seg spørsmål om hvordan beviset skal vektlegges i forhold til de andre bevisene i saken. Under forutsetning av at løgndetektortester ikke er fullstendig pålitelige kan det oppstå problemer i forhold til at juryer og dommere kan stirre seg blinde på løgndetektortesten og ignorere andre viktige bevis i saken. Eksempel på en sak hvor dette kan ha vært tilfelle er Mendoza murder case. Den 19 år gamle Mendoza var tiltalt for drapet på to sivilkledde politimenn. Han hevdet imidlertid at han hadde skutt politimennene i selvforsvar etter at han ble angrepet og mishandlet av disse. Aktoratet lovet å redusere tiltalen hvis Mendoza underkastet seg og bestod en løgndetektortest. Mendoza sa seg enig i det og tok en løgntest. Resultatet viste at han løy når han hevdet at han handlet i selvforsvar. Juryen dømte han for drapene til tross for at øyenvitner og annet bevismateriale bekreftet Mendozas versjon om at han

¹⁰⁸ Maschke, George W. and Scalabrini, Gino J. The Lie Behind the Lie Detector, 4th digital edition, 2005, side 26.

¹⁰⁹ Se Lykken, A tremor in the blood, 1998, s. 183–184.

¹¹⁰ Jf. Rt. 1996 s. 1114 side 1119 annet avsnitt.

hadde handlet i selvforsvar. Mendoza ønsket å bevise at testen ikke var pålitelig men ble av dommeren nektet å føre bevis for dette. Han ble dømt til to ganger livstid.¹¹¹ Her ble løgndetektortesten tillagt avgjørende betydning.

6.8 Bør polygraf tillates ført som troverdighetsbevis for domstolene?

Løgndektoren avdekker ikke løgn i den forstand at den direkte peker ut en løgner. Løgn testing er knyttet til en tolking av en rekke fysiologiske reaksjoner hos testpersonen. Tesen går ut på at de fysiologiske reaksjonene hos testpersonen ved besvarelsen av en bestemt type spørsmål vil være relativt større når han lyver enn når han snakker sant.

Metoden er gjenstand for sterk kritikk blant annet fordi den griper inn i testpersonens personlighet på en krenkende måte. Spørsmålet er om ikke testpersonen selv bør ha anledning til å bestemme om han ønsker å utsette seg selv for en slik personlighetskrenkelse. En uskyldig siktet kan nemlig ha interesse av å underkaste seg en løgndetektortest istedenfor å bli uskyldig dømt. Tilhengerne av polygrafen mener at den har en treffsikkerhet på over 90% og kan derfor bidra til å unngå justismord. Med en slik pålitelighetsgrad burde den siktede i en straffesak etter min mening ha adgang til å bevise sin uskyld ved å underkaste seg en løgnprøve.

Så enkelt er det imidlertid ikke. Det er stor uenighet i fagmiljøet om polygrafens pålitelighet og validitet. Det synes som om et noenlunde pålitelig resultat i stor grad avhenger blant annet av eksaminators kompetanse og testpersonens psykiske og medisinske tilstand. Videre kan det være problematisk at testpersonen kan ha lest seg opptil å lure polygrafen. En rekke andre feilkilder, som alkohol og medisiner som kan få betydning for resultatet, bidrar til å øke usikkerheten knyttet til løgn testing.

Dessuten kan det være problematisk å skille mellom de tilfeller der siktede faktisk ønsker å gjennomføre en løgn testing, og de tilfeller der han føler seg tvunget til å gjøre det.

¹¹¹ Se Lykken, A Tremor in the blood 1998, s. 264–265.

Så lenge man ikke er i stand til å finne en løsning der tiltalte generelt ikke føler seg tvunget til underkaste seg løgntesten, vil bruk av polygraf også være problematisk i forhold til vernet mot selvinkriminering i EMK art. 6 (1) og uskyldsprinsippet i EMK art. 6 (2). Videre vil det for å sikre en noenlunde riktig vektlegging av løgndetektorbeviset i forhold til andre bevis, være nødvendig å sørge for at jury og dommere er opplyst om de tekniske sidene ved polygraf.

I polygrafens ”hjemland”, USA, er bruk av polygraf for domstolene meget omstridt. Det er tillatt ført i enkelte stater men er forbudt i mange andre. I Sverige er det tillatt men domstolene har gitt uttrykk for at det er for usikkert til å kunne tillegges noe særlig vekt. Det kan reise seg spørsmål om en total avskjæring ikke er en bedre løsning. Hensynet til siktedes personvern og hans rett til å forholde seg taus tilsier dette.

Spørsmålet er etter dette om polygraf til tross for den usikkerheten som er knyttet til den, kan bidra til å unngå justismord?

Etter holdningene i det relevante vitenskapelige miljøet å dømme er polygrafen ikke egnet til å kunne brukes som troverdighetsbevis for domstolene. Sett dette i sammenheng med de øvrige spørsmål som reiser seg ved en eventuell bruk, bør bruk av løgndetektor for domstolene etter min mening ikke tillates.

Litteraturliste

Norsk litteratur:

- Andenæs, Johs, Norsk straffeprosess, bind 1. 3. utg. Oslo, 2000.
- Andenæs, Johs, Alminnelig strafferett, 5. utg. Oslo, 1997.
- Eckhoff, Torstein, Helgesen, Jan E., Rettskildelære, 5. utg. Oslo, 2001.
- Gisle, Jon, Jusleksikon, 1. utg. Drammen, 1999.
- Hov, Jo, Rettergang I, Sivil- og straffeprosess, Oslo, 1999.
- Hov, Jo, Rettergang II, Straffeprosess, Oslo, 1999.
- Møse, Erik, Menneskerettigheter, 1. utg. 2002.
- Robberstad, Anne, Mellom tvekamp og inkvisisjon, Oslo, 1999.
- Strandbakken, Asbjørn, Uskyldspresumsjonen, "In dubio pro reo", Bergen, 2003.

Utenlandsk litteratur:

- Ben-Shakhar, G. and Furedy. J.J. Theories and Applications in the detection of deception, 1990.
- Beulke, Werner *Strafprozessrecht*, Universität Passau, 7. neu bearbeiteten Auflage, C.F. Müller Verlag Heidelberg.
- Gale, Anthony. The polygraph test: lies, truth and science / edited by Anthony Gale, 1988.
- Hess, Allen K. and Weiner, Irving B., The handbook of forensic psychology, second edition, 1999.
- Lykken, David. T. A tremor in the blood: Uses and abuses of the lie detector, 1998.
- Maschke, George W. and Scalabrini, Gino J., The Lie Behind the Lie Detector, 4th digital edition, 2005.
- Matte, James Allan, Ph.D. Forensic psychophysiology using the polygraph: Science truth verification – liedetection, 1996.
- Reid, John E. and Inbau, Fred Edward, Truth and deception : the polygraph (lie-detector) technique, 1977.

Norske artikler:

- Aall, Jørgen: Høyesterett som prosessrettsskaper særlig på området for utilbørlig bevis, i: Rettsteori og rettsliv, festskrift til Carsten Smith, 2002 side 957 flg.
- Bratholm, Anders og Svebak, Sven. Bruk av løgndetektor i straffesaker? I: Lov og Rett 1998, side 65–66.
- Myhrer, Tor-Geir, Fra riksadvokaten, Tidsskrift for Strafferett, Årgang 2001, Nr 02. s. 116–118.
- Oksholen, Tore. Løgn og bedrag? 2001.
- Ramborg, Marte og Brubak, Trond. Uskyldig dømt. I: Universitas, 20 nov. 1996.
- Svebak, Sven. Løgn og troverdighet: Vurdering basert på vitenskapelige metoder, 2000.
- Kringstad, Hans, Justismord nr. 11. I: VG 28.09.2001.

Utenlandske artikler:

- Faigman, David L., Fienberg, Stephen E. og Stern, Paul C. The Limits of the Polygraph, 2003.
- Iacono, William G., PhD, Forensic "Lie Detection": Procedures Without Scientific Basis, 1999.
- Mattihsen, Nico, the Validity and reliability of the so-called lie detector and its usage in criminal proceedings, 2004.
- Mccarthy, Susan, health and body, passing the polygraph, salon, 2000.
- Ramsland, Kathrine, The polygraph, criminal mind/forensic & investigation, kapittel 4, Tilgjengelig på: <http://www.crimelibrary.com/forensics/polygraph/>.
- Saxe, Leonard, Ben-Shakhar, Gershon: Admissibility of Polygraph tests, The Application of Scientific Standards Post- Daubert, 1999.
- Olofsson, Kent, Så mycket kan du bevisa med en løgndetektor (2005-09-30).
- Klaus, Peter-Dahle, Does the so-called "lie detector" (polygraph) have a future in Germany after recent court ruling? The state of play from a psychological perspective, i: Psychologische Rundschau, 54. Jg., Heft 2, 2003.

Forarbeider:

- Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra straffelovskomiteén (1969).
- Ot.prp. nr. 3 (1998–1999), Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Rettspraksis:**Norsk Rettstidende:**

Rt. 2005 s. 1032

Rt. 2002 s. 1744

Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen)

Rt. 1999 s. 961 (Rest-Jugoslavia)

Rt. 1997 s. 580 (OFS-dommen)

Rt. 1997 s. 1145

Rt. 1997 s. 795

Rt. 1996 s. 1114 (Løgn-detektorkjennelsen)

Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp)

Rt. 1991 s. 616

Rt. 1990 s. 1008

Rt. 1982 s. 173

Agder lagmannsrett:

LA-2002-1173

LA-2002-1616

Borgarting lagmannsrett:

LB-2005-72425

LB-2002-1145

LB-1999-678

Eidsivating lagmannsrett:

LE-1999-906

LE-1997-189

EMD:

Vidal v. Belgia, A 235-B (1992).

Bönisch v. Østerrike, A 92 (1985).

Funke v. Frankrike, A 256-A (1993).

John Murray v. UK, RJD 1996 s. 30.

Utenlandske dommer:

Högsta Domstolen, Nytt Juridisk Arkiv 1996 avd. 1C s. 53.

Svea Hovrett: sak 1997-06-18 Målnr. 32264/96.

Court of Appeals of District of Columbia, Frye v. United States, No. 3968, submitted November 7, 1923. Decided December 3, 1923.

US Supreme Court, William Daubert and Joyce Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc, 509 U.S 579, No. 92-102, Argued March 30, 1993-Decided June 28, 1993.

Kansas Supreme Court, In re Foster, No. 91,324, 2006 WL 250061.

Second Circuit Court, United States v. Black, 831 F. Supp. 120 (E.D.N.Y. 1993).

US Supreme Court, USA v. Scheffer, No. 96-1193, [March 31, 1998].

Lovregister:

Almindelig borgerlig straffelov, lov av 22. mai 1902 nr. 10.

Straffeprosessloven, lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangen i straffesaker.

Tvistemålsloven, lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangen i tvistemål.

Menneskerettighetsloven, lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Utenlandsk lovgivning:

United States of America Federal Rules of Evidence 702.

Elektroniske dokumenter:

<http://www.polygraph.org/standards.htm>

<http://www.polygraph.org/validityresearch.htm>

<http://skepdic.com/polygrap.html>

www.gjenopptagelse.no

